



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

PLENÁRIO
Sessão Ordinária

ATA Nº 16, DE 15 DE MAIO DE 2019

Data da aprovação: *22 de maio de 2019*

Data da publicação no D.O.U.: *24 de maio de 2019*

Acórdãos apreciados por relação: *1108 a 1139.*

Acórdãos apreciados de forma unitária: *1070 a 1107.*

ATA 16, DE 15 DE MAIO DE 2019
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência: Ministro José Mucio Monteiro

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

Secretário das Sessões: AUFC Marcelo Martins Pimentel

Subsecretária do Plenário: AUFC Lorena Medeiros Bastos Corrêa

À hora regimental, o Presidente declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo; dos Ministros-Substitutos Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira; bem como da Representante do Ministério Público, Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

Ausente o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, por motivo de férias.

HOMOLOGAÇÃO DE ATAS

O Tribunal Pleno homologou as Atas 14 e 15, referentes às sessões realizadas em 30 de abril e 8 de maio de 2019, respectivamente (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

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

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

Do Ministro Walton Alencar Rodrigues:

Elogio ao Ministro Raimundo Carreiro pela condução objetiva da reunião técnica realizada no TCU em 9/5/2019 com representantes do Ministério da Economia sobre os achados da auditoria identificados no âmbito do TC 021.258/2018-0, que trata da “auditabilidade” da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil.

Os Ministros Aroldo Cedraz e Vital do Rêgo se associaram à manifestação.

Do Ministro Vital do Rêgo:

Realização, entre os dias 27 e 31 de maio, da Semana da Produtividade.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

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

TC-006.134/2012-2, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, a pedido do revisor (119), Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti;

TC-014.898/2010-1 e TC-027.017/2016-8, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro;

TC-007.275/2014-5, cujo relator é o Ministro José Mucio Monteiro, a pedido do revisor (119), Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa;

TC-008.374/2019-8, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes;

TC-002.222/2007-5, TC-005.2832019-1, TC-015.685/2012-8 e TC-034.130/2017-9, cujo relator é o Ministro Bruno Dantas;

TC-005.449/2019-7, TC-005.644/2018-6, TC-006.771/2019-0 e TC-043.013/2018-0, cujo relator é o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; e

TC-003.426/2018-1, TC-006.827/2019-5, TC-020.042/2018-3, TC-020.407/2017-3, TC-024.946/2017-6 e TC-031.683/2017-7, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou, por relação, os acórdãos de n°s 1108 a 1139.

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo TC-007.563/2014-0, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymmler, o Dr. Alexandre Melo Soares produziu sustentação oral em nome de Sidney Geovane Marchiori Mello e da Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria/RS.

Na apreciação do processo TC-005.487/2006-6, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz, o Dr. Ricardo Ramos Sampaio não compareceu para produzir sustentação oral em nome da Agência Brasileira de Inteligência.

Na apreciação do processo TC-003.318/2015-0, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro, os Drs. Huilder Magno de Souza e Mariana de Carvalho Nery não compareceram para produzir sustentação oral em nome de Cláudia Gomes de Melo, Premium Avança Brasil, Júlio César Braz e Edésio Pereira de Queiroz.

Na apreciação do processo TC-000.525/2019-7, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro, os Drs. Hamilton Pires de Castro Júnior e Marcel Mascarenhas dos Santos produziram sustentação oral em nome da Casa da Moeda do Brasil e do Banco Central do Brasil, respectivamente.

Na apreciação do processo TC-027.512/2017-0, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, o Dr. Elísio de Azevedo Freitas não compareceu para produzir sustentação oral em nome de Franksmar Messias Barboza.

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária, o Plenário examinou os processos listados a seguir e aprovou os acórdãos de n°s 1070 a 1107.

ACÓRDÃOS PROFERIDOS

Os acórdãos de n°s 1108 a 1139, apreciados por relação, estão transcritos a seguir. Da mesma forma, seguem transcritos os acórdãos de n°s 1070 a 1107, apreciados de forma unitária, que constam também do Anexo II desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

RELAÇÃO N° 14/2019 – Plenário

Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO N° 1108/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por

unanimidade, com fundamento nos artigos 143, inciso III, 234, 235 e 250 do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer da denúncia para, no mérito, considerá-la improcedente; retirar a chancela de sigilo oposta aos autos, exceto no que se refere à identificação do denunciante; dar ciência desta deliberação ao denunciante e à Prefeitura de Timon/MA e determinar o arquivamento dos autos, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-024.171/2015-8 (DENÚNCIA)
 - 1.1. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
 - 1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
 - 1.3. Entidade: Município de Timon – MA.
 - 1.4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
 - 1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
 - 1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).
 - 1.7. Representação legal: não há.
 - 1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1109/2019 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, “a”, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, em considerar atendidas as determinações contidas nos itens 9.2 e 9.3, do Acórdão 1.408/2017-TCU-Plenário e adotar as seguintes medidas, de acordo com o parecer da SeinfraPor:

1. Processo TC-027.558/2018-5 (MONITORAMENTO)
 - 1.1. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres
 - 1.2. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
 - 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
 - 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPor).
 - 1.5. Representação legal: Paulo Sergio Bezerra dos Santos e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres.
 - 1.6. Medidas:
 - 1.6.1. apensar os presentes autos, após as devidas comunicações, ao processo TC 021.573/2016-6;
 - 1.6.2. encaminhar cópia desta deliberação à Agência Nacional de Transportes Terrestres.

RELAÇÃO Nº 13/2019 – Plenário

Relator – Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 1110/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno do TCU, c/c o Enunciado nº 145 da Súmula de Jurisprudência predominante do Tribunal, e no art. 27 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 218 do Regimento Interno do TCU, em corrigir, por erro material, o Acórdão 183/2019-Plenário, de modo que onde se lê “Francisco Américo da Silva (046.065.232-04)” , passe-se a ler “Francisco América da Silva (046.065.232-04)”.

1. Processo TC-005.281/2013-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
 - 1.1. Apensos: 022.205/2012-8 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
 - 1.2. Responsáveis: A. W. dos Santos Pereira - ME (08.585.272/0001-02); Allynne Colares Távora Modesto (661.183.522-91); Arlinaldo Barbosa da Silva (713.651.842-34); Carlos Alberto Nery Matias

(037.390.902-00); Eurico Araujo Vasques Junior (466.359.392-53); Francisco América da Silva (046.065.232-04); I A Lima - ME (34.933.986/0001-74); José Antônio Nogueira de Sousa (324.570.492-53); Marileny Parente de Abreu de Castro (316.182.512-87); Nilisvan Conceição de Lima (797.460.392-53); Pedro Paulo Duarte Brandão (433.024.082-34); Porto & Porto Ltda. - ME (02.310.604/0001-60); Rivaldo Valente Freire (387.579.232-72)

1.3. Entidade: Prefeitura Municipal de Santana - AP

1.4. Relator: Ministro Benjamin Zymmler

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

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).

1.7. Representação legal: Andryo William dos Santos Pereira, representando A. W. dos Santos Pereira – ME; Roberval Carlos Viana Holanda (1.297/OAB-AP), representando Allynne Colares Távora Modesto, Pedro Paulo Duarte Brandão e Nilisvan Conceição de Lima; Alexandre Duarte de Lima (1377-A/OAB-AP) e outros, representando Dental Norte Comércio e Serviços Eireli, Distribuidora Neto Ltda. e N. C. do Rego Eireli; Raimundo Malvão Sobrinho e outros, representando Dismal Distribuidora de Medicamentos do Amapá Ltda. - ME; Irasilda Alves Lima Porto e outros, representando I A Lima - ME; Danilo José Colares da Rocha (OAB 2063/OAB-AP) e outros, representando Importadora I M P Mourão – ME; Marinaldo Ribeiro Maia, representando M. do S. Correa - ME; Roberto Armond Ferreira da Silva (1.275-A/OAB-AP), representando I A Lima - ME e Porto & Porto Ltda. – ME; Rafael Jerônimo de Oliveira e outros, representando R J. de Oliveira e R e R Empreendimentos Eireli – EPP; Liberato Melo Corrêa e outros, representando Sociedade Mercantil Centro Norte Ltda.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1111/2019 - 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/TCU, quanto ao processo adiante relacionado, em dar quitação ao Sr. Cosme Rocha Santos e às Sras. Ivone Costa Passos, Maria José Santos Barnabé, Maria Simone Azevedo Melo e Edjane Souza, ante o recolhimento da multa que lhes foi imputada por meio do Acórdão 2.663/2010-Plenário, a despeito dos saldos residuais verificados pela unidade técnica, que podem ser dispensados por conta dos princípios da economicidade e da insignificância; e em autorizar o arquivamento do feito, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-013.641/2008-9 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 021.953/2007-2 (DENÚNCIA); 019.060/2015-7 (COBRANÇA EXECUTIVA); 015.731/2014-6 (SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO)

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

1.3. Entidade: Município de Capela - SE

1.4. Relator: Ministro Benjamin Zymmler

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

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação (SecexEduc).

1.7. Representação legal: Nadson Costa Cerqueira (5424/OAB-SE) e outros, representando Elis Simone Mamlak; Tarcísio André Targino Matos (4349/OAB-SE) e outros, representando Cosme Rocha Santos, Iracema Nascimento Santos e Antônio Correia Oliveira Filho; Lourival Freire Sobrinho (5646/OAB-SE) e outros, representando Manoel Messias Sukita Santos.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1112/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário ACORDAM, por

unanimidade, com fundamento nos art. 143, inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, e no art. 54 da Resolução TCU 164/2003 c/c o enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante do Tribunal, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o Acórdão 474/2019-Plenário, para fins de correção de inexatidão material no seu item 8, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, nos termos abaixo:

- No item 8, onde se lê:

“8. *Representação legal:*

8.1. *Ana Carolina Mendes de Albuquerque (26487/OAB-PA) e outros, representando Nelson Pontes Simas.*

8.2. *Vera Lucia Schegerin Alves Bezerra (26370/OAB-SP) e outros, representando Probase Projetos e Engenharia Ltda.*

8.3. *Camila Ribeiro Peixoto (17347/OAB-PA), representando Maria de Fátima Peixoto Carvalho.*

8.4. *Elísio Augusto Velloso Bastos (6.803/OAB-PA) e outros, representando Nelson Francisco Marzullo Maia.*

8.5. *Cristiana Pinho Martins (9328/OAB-PA), Antônio Duarte Brandão Neto (12101/OAB-PA) e outros, representando Ademir Galvão Andrade.”*,

- leia-se:

“8. *Representação legal:*

8.1. *Ana Carolina Mendes de Albuquerque (26487/OAB-PA) e outros, representando Nelson Pontes Simas.*

8.2. *Vera Lucia Schegerin Alves Bezerra (26370/OAB-SP) e outros, representando Probase Projetos e Engenharia Ltda.*

8.3. *Camila Ribeiro Peixoto (17347/OAB-PA), representando Maria de Fátima Peixoto Carvalho.*

8.4. *Cristiana Pinho Martins (9328/OAB-PA), Antônio Duarte Brandão Neto (12101/OAB-PA) e outros, representando Ademir Galvão Andrade.”*

1. Processo TC-031.629/2016-4 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 042.025/2012-5 (ACOMPANHAMENTO)

1.2. Responsáveis: Ademir Galvão Andrade (049.051.805-20); Maria de Fátima Peixoto Carvalho (064.145.322-15); Nelson Francisco Marzullo Maia (704.371.227-00); Nelson Pontes Simas (055.383.432-00); Probase Projetos e Engenharia Ltda. (43.946.318/0001-72)

1.3. Órgão/Entidade: Companhia Docas do Pará

1.4. Relator: Ministro Benjamin Zymler

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

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).

1.7. Representação legal: Elísio Augusto Velloso Bastos (6.803/OAB-PA), Ana Carolina Mendes de Albuquerque (26487/OAB-PA) e outros, representando Nelson Pontes Simas; Vera Lúcia Schegerin Alves Bezerra (26370/OAB-SP) e outros, representando Probase Projetos e Engenharia Ltda; Camila Ribeiro Peixoto (17347/OAB-PA), representando Maria de Fátima Peixoto Carvalho; Cristiana Pinho Martins (9328/OAB-PA), Antônio Duarte Brandão Neto (12101/OAB-PA) e outros, representando Ademir Galvão Andrade.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1113/2019 - TCU - Plenário

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Sr. Carlos Heleno Netto Barbosa em face do Acórdão 656/2019-Plenário, por meio do qual esta Corte de Contas não conheceu de embargos declaratórios interpostos pelo mesmo responsável contra o Acórdão 1.800/2018-Plenário, por serem

intempestivos.

Considerando que o prazo para a interposição dos embargos de declaração é de dez dias, nos termos do art. 287 do Regimento Interno do TCU, contados na forma do art. 183 do referido regimento;

Considerando que o embargante foi regularmente notificado da decisão recorrida em 11/4/2019 (peça 697);

Considerando que os presentes embargos foram protocolados no TCU somente no dia 6/5/2019 (peça 695), sendo, pois, intempestivos;

Considerando que o procurador constituído pelo embargante protocolou pedido de vistas e cópias do inteiro teor deste processo no dia 15/4/2019 (peça 694), passados, pois, quatro dias do início da contagem do prazo para interposição de recursos, calculados na forma estipulada pelo art. 185 do Regimento Interno do TCU;

Considerando que o referido pedido foi deferido no mesmo dia, mas o responsável legal do embargante só compareceu ao TCU no dia 26/4/2019 (peça 694);

Considerando que o mesmo advogado já havia obtido cópia integral dos autos no dia 28/1/2019 (peça 680), não havendo nenhuma deliberação do TCU após essa data, além do acórdão ora embargado, o qual foi encaminhado ao recorrente, não subsistindo, portanto, nenhum prejuízo ao princípio do contraditório e da ampla defesa;

Considerando que não há previsão legal ou regimental para dilação ou interrupção de prazo para interposição de recursos a pedido de responsável;

Considerando que o cômputo de prazo duplicado, previsto no art. 229 do CPC, não vale para o âmbito do TCU, visto que os prazos para interposição de recursos perante este Tribunal estão expressamente fixados na Lei 8.443/1992;

Considerando que o não conhecimento de qualquer espécie recursal, por intempestividade e pela não apresentação de fatos novos, não configura situação que se enquadre como omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração;

Considerando que a oposição reiterada de embargos de declaração com nítido caráter protelatório implica o recebimento de futuras impugnações dessa espécie como mera petição, sem efeito suspensivo, nos termos do art. 287, § 6º, do Regimento Interno, sem a suspensão da consumação do trânsito em julgado do acórdão condenatório;

Considerando que a interposição reiterada de embargos declaratórios pode ensejar a aplicação da multa do art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, conforme a jurisprudência desta Casa.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 32, inciso II e parágrafo único, e 34 da Lei 8.443/1992, e nos arts. 143, inciso IV, alínea "b" e § 3º, 277, inciso III e 287, § 1º, do Regimento Interno do TCU, em:

a) não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Sr. Carlos Heleno Netto Barbosa, eis que não preenchem o requisito tempestividade, pressuposto essencial para a sua admissibilidade;

b) dar ciência ao recorrente de que a oposição reiterada de embargos de declaração com nítido caráter protelatório, implica o recebimento de futuras impugnações dessa espécie como mera petição, sem efeito suspensivo, nos termos do art. 287, § 6º, do Regimento Interno, bem como poderá ensejar a aplicação da multa do art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, nos termos da jurisprudência desta Corte de Contas.

1. Processo TC-033.054/2010-0 (Tomada de Contas Especial)

1.1. Aposos: 002.182/2019-0 (Solicitação de Certidão); 026.236/2007-6 (Relatório de Levantamento)

1.2. Responsáveis: Alessandro Farias Pereira (042.831.157-11); Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15); André Luís de Oliveira (081.914.637-41); Angraporto Offshore Logística Ltda.

(05.751.192/0001-91); Armando de Almeida Ferreira (437.871.187-72); Carlos Alberto Pereira Feitosa (625.247.397-91); Carlos Alexandre Pinto de Freitas (725.037.777-91); Carlos Eduardo Dias de Carvalho (939.738.887-87); Carlos Heleno Netto Barbosa (234.696.176-00); Carlos Roberto Velasco (283.558.736-53); Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00); Heberth de Souza Siríaco (032.407.186-85); Ildo Luis Sauer (265.024.960-91); Ismael Santana Botelho (750.572.557-20); Jorge Cândido da Boa Morte (959.307.447-34); Jorge Luiz Coutinho Bezerra (384.428.687-04); Jorge Luiz Ferreira (480.824.497-72); José Luís da Silva Franco (288.392.518-63); João Baptista Zamprogno Pereira (442.563.537-04); Júlio Cezar da Silva (597.280.437-91); Luiz Carlos Rangel Rodrigues (610.769.457-91); Luiz Pereira da Mota (272.783.607-49); Luiz Valério Pedrosa Cavalieri (821.479.497-87); Mauro Luiz Soares Zamprogno (809.770.497-87); Estaleiro Mauá S.A. (02.926.485/0001-74); Nestor Cuñat Cerveró (371.381.207-10); Ney Mendes Teixeira (432.998.497-00); Nilton Ignácio da Silva (467.381.857-15); Paulo Roberto Costa (302.612.879-15); Plínio Cesar de Mello (797.662.188-20); Renato de Souza Duque (510.515.167-49); Ricardo Abi Ramia da Silva (779.294.117-53); Ronaldo Pereira Rangel (152.724.867-49); Waldyr Santos Júnior (057.572.368-84); Wilson Pereira Pinto Júnior (268.341.627-04).

1.3. Recorrente: Carlos Heleno Netto Barbosa (234.696.176-00);

1.4. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

1.5. Relator: Ministro Benjamin Zymmler

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

1.7. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymmler

1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).

1.9. Representação legal: Alana Abílio Diniz Vila Nova (35.311/OAB-DF) e outros, representando Estaleiro Mauá S.A.; Rodrigo Alexander Calazans Macedo (123.041/OAB-RJ) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A., Guilherme de Oliveira Estrella, Nestor Cuñat Cerveró, Plínio Cesar de Mello, Renato de Souza Duque, Jorge Cândido da Boa Morte e Alessandro Farias Pereira; Anna Carolina Miranda Dantas (11.756-E/OAB-DF) e outros, representando Estaleiro Mauá Petro-um S.A. e Estaleiro Mauá S.A.; Carlos Roberto de Siqueira Castro (20015/OAB-DF) e outros, representando André Luís de Oliveira, Alessandro Farias Pereira, Almir Guilherme Barbassa, Armando de Almeida Ferreira, Carlos Alexandre Pinto de Freitas, Carlos Eduardo Dias de Carvalho, Guilherme de Oliveira Estrella, Heberth de Souza Siríaco, Ildo Luís Sauer, Ismael Santana Botelho, José Luís da Silva Franco, Jorge Cândido da Boa Morte, Jorge Luiz Coutinho Bezerra, Jorge Luiz Ferreira, João Baptista Zamprogno Pereira, Júlio Cezar da Silva, Luiz Pereira da Mota, Luiz Valério Pedrosa Cavalieri, Nilton Ignácio da Silva, Nestor Cuñat Cerveró, Ney Mendes Teixeira, Paulo Roberto Costa, Plínio Cesar de Mello, Renato de Souza Duque, Ricardo Abi Ramia da Silva, Ronaldo Pereira Rangel, Waldyr Santos Junior, Wilson Pereira Pinto Júnior e Luiz Carlos Rangel Rodrigues; Rodrigo Mattos Vieira de Almeida (57.465/OAB-RJ) e outros, representando Angraporto Offshore Logística Ltda. e Mauro Luiz Soares Zamprogno; Fábio Luiz Pinto Lemos (137.519/OAB-RJ), representando Carlos Heleno Netto Barbosa; Carlos Leonardo de Oliveira Velasco (121.221/OAB-MG), representando Carlos Roberto Velasco; Defensoria Pública da União do Distrito Federal – 3º Ofício Cível, representando Carlos Alberto Pereira Feitosa.

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1114/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, XVI, e 53 da Lei 8.443/1992 e 1º, XXIV, 15, I, alínea “p”, 143, III, 234 e 235 do Regimento Interno do TCU, de acordo com os pareceres emitidos nestes autos, em não conhecer da presente denúncia, uma vez que ela não atende os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno do TCU; e em levantar o sigilo que recai sobre as peças destes autos, à exceção daquelas que contenham informação pessoal do denunciante, nos termos dos arts. 104, § 1º, e

108, parágrafo único, da Resolução TCU 259/2014; em dar ciência deste acórdão ao denunciante; e em arquivar o processo.

1. Processo TC-024.304/2018-2 (DENÚNCIA)
- 1.1. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
- 1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
- 1.3. Entidade: Administração Regional do Senac no Estado de Pernambuco
- 1.4. Relator: Ministro Benjamin Zymler
- 1.5. Representante do Ministério Público: não atuou
- 1.6. Unidade Técnica: Controle Externo do Trabalho e Entidades Paraestatais (SecexTrab).
- 1.7. Representação legal: não há.
- 1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1115/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o inciso V do art. 169 do Regimento Interno, em considerar cumpridas as determinações do Acórdão 657/2018-Plenário, bem como em fazer as seguintes determinações e ordenar o arquivamento do processo a seguir relacionado, por ter atingido sua finalidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-023.775/2015-7 (MONITORAMENTO)
- 1.1. Órgão/Entidade: Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Espírito Santo
- 1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
- 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde).
- 1.5. Representação legal: não há.
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
 - 1.6.1. apensar os presentes autos ao TC-028.948/2014-9, com fundamento no art. 5º, inciso II, da Portaria-Segecex 27/2009; e
 - 1.6.2. dar ciência desta deliberação, acompanhada dos pareceres que a fundamentam, à Fundação Nacional de Saúde no Estado do Espírito Santo.

ACÓRDÃO Nº 1116/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 169, inciso I, 235, 237, inciso VI e parágrafo único, do RITCU, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer da representação e determinar o seu apensamento definitivo ao TC 018.130/2018-6; e em dar ciência desta deliberação ao representante e à Prefeitura Municipal de Miguel Alves - PI, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-000.375/2018-7 (REPRESENTAÇÃO)
- 1.1. Entidade: Prefeitura Municipal de Miguel Alves - PI
- 1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
- 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação (SecexEduc).
- 1.5. Representação legal: Adriano Moura de Carvalho (4.503/OAB-PI) e outros, representando Prefeitura Municipal de Miguel Alves - PI.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1117/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, 237, parágrafo único, e 250 do Regimento Interno, c/c arts. 40, 103, § 1º, e 106 da Resolução-TCU 259/2014, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer da representação, considerá-la prejudicada e determinar o apensamento ao TC 013.214/2017-9, dando ciência ao(s) representante(s), de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-005.574/2018-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Manoel Emídio - PI

1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1118/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 235, parágrafo único, 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso I, do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em não conhecer da representação e determinar o seu arquivamento, dando ciência deste acórdão à representante e ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado de Goiás, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-006.576/2019-2 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Entidade: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde No Estado de Goiás

1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

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

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1119/2019 - TCU - Plenário

Considerando que as determinações em questão foram emitidas há mais de 10 anos, que nos autos não constam informações quanto ao atendimento da deliberação, que é muito provável que, em razão da assunção de novos gestores na UFPR e da elevação do grau de governança que vem sendo percebido nas instituições, os fatos verificados à época já não mais se repitam;

Considerando ainda que o controle rotineiro por meio da prestação de contas ordinária anual da entidade vem sendo realizado nos últimos exercícios (TC's 004.831/2017-9, 028.228/2017-0, 041.398/2018-1), e que no novo modelo organizacional do TCU as impropriedades verificadas devem ser tratadas de forma ampla e sistêmica, evitando-se a utilização dos escassos recursos humanos do Tribunal em ações de controle com baixo potencial de risco;

Considerando a proposta de encaminhamento da unidade técnica (peça 231), no sentido de considerar prejudicado o monitoramento das determinações constantes dos subitens 1.4 do Acórdão 301/2008TCU-Plenário e 9.8 do Acórdão 3332/2014 – TCU – 2ª Câmara, afastando a necessidade de

acompanhamento do atendimento das referidas deliberações;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em considerar prejudicado o monitoramento das determinações constantes dos subitens 1.4 do Acórdão 301/2008TCU-Plenário e 9.8 do Acórdão 3332/2014 – TCU – 2ª Câmara, afastando a necessidade de que o Tribunal mantenha o acompanhamento do atendimento das referidas deliberações, e em determinar o encerramento do processo.

1. Processo TC-011.178/2007-4 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Carlos Alberto Pereira do Rosario (544.854.529-72); Carlos Alberto Richa (541.917.509-68); Carlos Augusto Moreira Junior (428.164.169-68); Jacir de Oliveira Moraes (480.156.449-68); José Baka Filho (033.708.538-25); Laryssa Martins Born (858.567.629-91); Luiz Alberto Machado (008.501.449-49); Luiz Antonio Mendes (804.656.179-72); Marcelo Czaikowski (816.370.129-34); Maria Antonia de Quadros (354.207.829-87); Maria Josefina Klock (223.551.039-68); Márcia Helena Mendonça (479.528.579-91); Omar Sabbag Filho (274.247.589-34); Prefeitura Municipal de Almirante Tamandaré - PR (76.105.659/0001-74); Prefeitura Municipal de Curitiba - PR (76.417.005/0001-86); Sandro Miguel Mendes (585.143.849-53); Universidade Federal do Paraná (75.095.679/0001-49); Vilson Kachel (393.259.209-30); Vilson Rogério Goinski (780.586.009-20)

1.2. Órgão/Entidade: Universidade Federal do Paraná

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes

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

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação (SecexEduc).

1.6. Representação legal: Alan Polli Dias (76532/OAB-PR), representando Prefeitura Municipal de Almirante Tamandaré - PR; Luiz Alberto Machado Filho (47.158/OAB-PR) e outros, representando Luiz Alberto Machado.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1120/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 243, e 250, inciso I e III, do Regimento Interno do TCU, em considerar cumprida a determinação constante no subitem 9.1 do Acórdão 1124/2017-TCU-Plenário, e apensar os presentes autos ao TC 014.722/2015-1, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-016.307/2017-8 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Comitê Olímpico Brasileiro.

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Controle Externo do Trabalho e Entidades Paraestatais (SecexTrab).

1.5. Representação legal: Luiz Fernando de Moraes (27.437/OAB-DF) e outros, representando Comitê Olímpico Brasileiro.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1121/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 243, e 250, inciso III, do Regimento Interno, em considerar cumprida a determinação expedida por este Tribunal no subitem 9.2 do Acórdão 683/2018-TCU-Plenário, sem prejuízo das

providências descritas no subitem 1.6 desta deliberação.

1. Processo TC-034.532/2018-8 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: 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 da Saúde (SecexSaude).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. Dar ciência desta deliberação ao Ministério da Saúde;

1.6.2. Aapensar em definitivo o presente processo ao TC 017.220/2017-3, conforme previsto no art. 5º, inciso II, da Portaria - Segecex 27/2009, após as comunicações processuais devidas e demais providências.

ACÓRDÃO Nº 1122/2019 - TCU - Plenário

Considerando tratar-se de representação com pedido de medida cautelar a respeito de possíveis ilegalidades ocorridas no Pregão Eletrônico 127/2019 (PE 127/2019) do Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro), cujo o objeto é a contratação dos serviços de: i) manutenção, atualização e suporte técnico de licenças *Proofpoint Messaging Security Gateway*; ii) operação assistida; iii) consultoria; e iv) suporte técnico *on-site* (peça 2, p. 20, no valor estimado de R\$ 534.400,00;

Considerando que não procedem as alegações da representante a respeito de possíveis indicação indevida de marca e sobrepreço, conforme pareceres uniformes da unidade técnica às peças 23 e 24;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, “a”; 235; 237, inciso VII; e 250, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, em conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa BTM Comércio de Equipamentos e Softwares de Informática Ltda., encaminhar cópia desta deliberação e da instrução à peça 23 à representante e ao Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro), promovendo-se, em seguida, o arquivamento dos autos, de acordo com os pareceres emitidos às peças 23 e 24,

1. Processo TC-007.940/2019-0 REPRESENTAÇÃO (COM PEDIDO DE CAUTELAR)

1.1. Representante: BTM Comércio de Equipamentos e Softwares de Informática Ltda. (CNPJ 01.590.643/0001-03).

1.2. Entidade: Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro).

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação.

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1123/2019 - 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, VII; 250, inciso II; do Regimento Interno/TCU, c/c art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, em conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pelo representante, tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção, sem prejuízo das

providências descritas no subitem 1.6 desta deliberação.

1. Processo TC-008.317/2019-4 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal de Uberlândia

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

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

1.5. Representação legal:

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. Dar ciência à Fundação Universidade Federal de Uberlândia, com fundamento no art. 7º da Resolução – TCU 265/2014, sobre a seguinte impropriedade/falha, identificada no Pregão Eletrônico 18/2019, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

1.6.1.1.a exigência relativa à habilitação jurídica constante do item 9.5 do edital de que “Os documentos acima deverão estar acompanhados de todas as alterações ou da consolidação respectiva” está em desconformidade com o inciso III do art. 28 da Lei 8.666/1993;

1.6.2. Dar ciência desta deliberação à Fundação Universidade Federal de Uberlândia e ao representante;

1.6.3. Arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, V, do Regimento Interno deste Tribunal.

RELAÇÃO Nº 14/2019 – Plenário

Relator – Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 1124/2019 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados os autos de monitoramento a seguir indicado, os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 143, inciso III, do Regimento Interno, e nas razões expostas pela unidade instrutiva, em fazer as determinações adiante indicadas, sem prejuízo de que seja dada ciência da presente deliberação aos interessados, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-027.478/2017-3 (MONITORAMENTO)

1.1. Apensos: 013.603/2016-7 (MONITORAMENTO); 020.145/2015-2 (RELATÓRIO DE AUDITORIA); 014.452/2016-2 (MONITORAMENTO)

1.2. Órgão/Entidade: Conselho Nacional de Justiça; Secretaria Executiva do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; Secretaria-executiva do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-geral da União

1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

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

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. quanto ao Acórdão 2.622/2015-TCU-Plenário:

1.7.1.1. considerar implementada a recomendação constante do item 9.2.1.12 e subitens respectivos;

1.7.1. considerar em implementação e no prazo as recomendações constantes dos itens 9.1; 9.2.1.1 a 9.2.1.11; 9.2.2 (e subitens) quanto ao processo de aquisição de bens; 9.4 (e subitens); 9.7; 9.8, 9.9.1 e 9.9.2;

1.7.2. rever, de ofício, o item 9.6 do Acórdão 2.622/2015 – TCU – Plenário, a fim de dar-lhe a redação a seguir indicada:

“9.6. recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, à

Secretaria de Orçamento Federal (SOF/MPOG) que, com base no art. 20, II, do Decreto 8.189/2014, adote medidas para priorizar, utilizando como subsídio métricas de risco, a alocação de recursos públicos segundo a capacidade das organizações de converterem tais recursos em resultados, informando ao TCU no prazo de 90 dias as medidas adotadas.”

1.7.3. quanto ao Acórdão 2.328/2015-TCU-Plenário:

1.7.3.1. considerar em implementação e no prazo a recomendação constante do item 9.1.1;

1.7.4. quanto ao Acórdão 2.339/2016-TCU-Plenário:

1.7.4.1. considerar em implementação e no prazo as recomendações constantes dos itens 9.1.1 e 9.2.2;

1.7.4.2. considerar implementada a recomendação constante do item 9.4.1;

1.7.5. dar ciência dos Acórdãos 2.622/2015-TCU-Plenário, 2.328/2015-TCU-Plenário e 2.339/2016-TCU-Plenário ao CSJT, CJF, TSE e STM para que avaliem as orientações neles contidas e adotem as medidas necessárias à implementação na sua esfera de atuação;

1.7.6 aprovar o Plano de Monitoramento constante do Anexo I da instrução de peça 126.

ACÓRDÃO Nº 1125/2019 - TCU - Plenário

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes contra os termos do Acórdão 168/2017 – TCU - Plenário, prolatado na sessão de 8/2/2017 (Ata 4/2017).

considerando que o prazo para a interposição de pedido de reexame é de quinze dias, nos termos do art. 48, parágrafo único, c/c o art. 33, da Lei 8.443/92;

considerando que a análise empreendida pela Secretaria de Recursos demonstra que o recorrente apresentou o recurso em prazo superior a 180 (cento e oitenta) dias, para que venha a ser admitida nos termos do parágrafo único do art. 32 da Lei 8.443/92, c/c o art. 285, § 2º, e 286 do Regimento Interno;

considerando, ainda, os pareceres uniformes da Secretaria de Recursos no sentido do não conhecimento do presente recurso;

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/92, c/c os arts. 143, inciso IV, alínea “b” e § 3º; 285 e 286 do Regimento Interno do TCU, em não conhecer do pedido de reexame interposto pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, por sua absoluta intempestividade, e em enviar ao recorrente cópia desta deliberação, bem como do exame de admissibilidade efetuado pela Secretaria de Recursos.

1. Processo TC-031.620/2012-4 (PEDIDO DE REEXAME EM MONITORAMENTO)

1.1. Responsáveis: Arnaldo Alves de Souza Neto (181.417.306-49); Cinésio Nunes de Oliveira (174.004.061-91); Ecoplan Engenharia Ltda (92.930.643/0001-52); Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00); Marcelo Duarte Monteiro (654.212.051-34); Mauro Aires Fávero (172.373.601-59); Superintendência Regional do Dnit No Estado do Mato Grosso - Dnit/mt (04.892.707/0022-35); Vilceu Francisco Marcheti (169.031.969-00)

1.2. Recorrente: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (04.892.707/0001-00)

1.3. Órgão/Entidade: Secretaria de Estado de Infraestrutura do Estado de Mato Grosso

1.4. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

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

1.6. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes

1.7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRod).

1.8. Representação legal: Augusto Rolim da Silva Neto (16.854/OAB-DF) e outros, representando Ecoplan Engenharia Ltda; Igor Teles Lima, representando Luiz Antonio Pagot; Paulo Aristóteles Amador de Sousa, representando Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Guilherme de Almeida

Orro Ribeiro (11099/OAB-MT), representando Mauro Aires Fávero.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1126/2019 - TCU - Plenário

Considerando que o exame realizado nesta etapa objetivou a análise da oitiva prévia determinada em face do despacho à peça 11;

Considerando a conclusão da unidade técnica de que, em que pese ter considerado reduzido o prazo estabelecido no Pregão 2/2019 da Codevasf para que a vencedora do certame apresentasse rede credenciada nos moldes estabelecidos no edital do certame, o resultado final da licitação parece ter sido razoável, pois a taxa de administração ofertada na proposta vencedora foi negativa (- 0,72%);

Considerando que eventual refazimento do certame poderia ocasionar prejuízo ao funcionamento do órgão, em face do possível não fornecimento de vale alimentação e de vale refeição aos funcionários da Codevasf;

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no artigo 113, § 1º, da Lei 8.666/93; artigo 43 da Lei 8.443/92; c/c os artigos 1º, inciso XXIV; 17, inciso IV; 143, inciso III; 234, § 2º, 2ª parte; 235 e 237, todos do Regimento Interno, em conhecer da presente representação; indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa Trivale Administração Ltda, tendo em vista a proposta de julgamento de mérito; considera-la parcialmente procedente e fazer as determinações sugeridas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-006.580/2019-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba

1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

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

1.5. Representação legal:

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. dar ciência à Codevasf, com fundamento no art. 7º da Resolução – TCU 265/2014, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 2/2019, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

1.6.1.1 definição, no item 4.5.1 do termo de referência, de prazo potencialmente insuficiente para o licitante vencedor demonstrar a compatibilidade de sua rede credenciada às exigências estabelecidas no instrumento convocatório, incompatível com a quantidade de municípios abrangidos pela contratação, contrariando precedentes do Tribunal, a exemplo do Acórdão 3.156/2010-TCU-Plenário;

ACÓRDÃO Nº 1127/2019 - TCU - Plenário

Considerando que o exame realizado nesta etapa objetivou dar cumprimento às determinações do TCU vinculadas ao item 9.6 do Acórdão 2853/2016 – TCU – Plenário e ao item “b” do Acórdão 532/2017 – TCU – Plenário, que determinaram à SecexFazenda que examinasse se a contratação pretendida pela Empresa Gestora de Ativos (Emgea) estava compreendida nas atividades finalísticas daquela entidade;

Considerando a conclusão da unidade técnica de que, em princípio, as atividades classificavam-se sim como finalísticas;

Considerando que o objeto dos presentes autos se encontra exaurido;

Considerando que a terceirização das atividades finalísticas da Emgea pode decorrer da inexistência de quadro próprio e concursado que possa dar curso às atividades exigidas da entidade;

Considerando, ainda, a possibilidade de existência de irregularidade na adoção de inexigibilidade,

via credenciamento, para a contratação de serviços de recuperação de créditos;

Considerando que as questões supracitadas podem impactar o monitoramento do item 9.4.2 do Acórdão 2853/2016 – TCU – Plenário.

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no artigo 113, § 1º, da Lei 8.666/93; artigo 43 da Lei 8.443/92; c/c os artigos 1º, inciso XXIV; 17, inciso IV; 143, inciso III; 234, § 2º, 2ª parte; 235 e 237, todos do Regimento Interno, em sobrestar o julgamento das Contas da Emgea de 2015 de que trata o TC 029.776/2016-3, até a análise de mérito do processo de representação a que alude o item 1.6 desta deliberação, com fundamento no art. 201 do Regimento Interno do TCU; e arquivar os presentes autos, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-020.036/2016-7 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Empresa Gestora de Ativos (Emgea).

1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

1.5. Representação legal: Rayana Oliveira Castro e Silva (49.183/OAB-DF), representando Siscom - Sistema de Cobrança Modular S/C Ltda; Daniel Rodrigues Alves (01999/OAB-DF) e outros, representando Empresa Gestora de Ativos.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. Determinar a SecexFazenda que constitua processo de representação específico para tratar dos seguintes assuntos, relacionados à terceirização de áreas finalísticas da Emgea:

1.6.1.1. inexistência de quadro de pessoal próprio e concursado para o desempenho das atividades finalísticas da entidade, com possível afronta ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

1.6.1.2. contratação de empresas de recuperação de crédito para o desempenho atividades que eventualmente deveriam ser realizadas pelo quadro de pessoal próprio e concursado da Emgea, com possível afronta ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

1.6.1.3. adoção de inexigibilidade de licitação para a contratação decorrente do Edital de Credenciamento 01/2017 – Emgea, com possível afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e ao art. 25 da Lei 8.666/93.

RELAÇÃO Nº 12/2019 – Plenário

Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 1128/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 174 do RI/TCU, ACORDAM em tornar insubsistente, de ofício, o Acórdão 932/2019 – Plenário (Relator: Ministro Raimundo Carreiro) (peça 201) em atenção ao disposto no art. 278, § 2º do RI/TCU, e encaminhar os autos ao Ministério Público Junto ao TCU.

1. Processo TC-020.532/2009-2 – RECURSO DE REVISÃO (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Recorrente: André Luiz Ceciliano (872.396.397-20)

1.2. Órgão/Entidade: Município de Paracambi - RJ

1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

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

1.5. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz

1.6. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

1.7. Representação legal: Roberta Maria Rangel (OAB/DF 10.792), Daiane Mângia Furtado (OAB/DF 21.920), Vitor Lobo Moraes (OAB/PE 46.765), Jose Durvalino Romao da Silva (9.787/OAB-PE) e outros; Ivo Marcelo Spinola da Rosa (13731/OAB-MT)

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1129/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata de Monitoramento das deliberações constantes do Acórdão 2.859/2013-Plenário, relator Ministro José Múcio, proferido nos autos do TC 013.515/2013-6, decorrente de uma Representação, com fundamento nos arts. 143, inciso III, 15, 105 e 243, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em:

a) considerar atendidas as medidas solicitadas no item 9.2, do Acórdão 1.212/2014- Plenário, com fundamento no art. 143, V “a” e nos termos do art. 5º, II c/c art. 4º, III da Portaria Segecex nº 27/2009, conforme instrução da Unidade Técnica;

b) informar as unidades relacionadas nestes autos que o conteúdo desta deliberação poderá ser consultada no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e

c) apensar estes autos ao TC 013.515/2013-6 e encaminhá-los à Segest, na forma do item 9.3 do Acórdão 1.212/2014-Plenário.

1. Processo TC-000.677/2014-0 (MONITORAMENTO)

1.1. Representante: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog)

1.2. Órgão/Entidade: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais; Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Conselho Nacional de Justiça; Conselho Nacional do Ministério Público; Diretoria-Geral do Senado Federal; Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados; e Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União.

1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

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

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1130/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata de Monitoramento autuado para verificar o cumprimento do Acórdão 1.296/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, que fez a seguinte determinação à Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde (Funasa) no Estado de Mato Grosso/MT:

“9.9 assinar prazo de 30 (trinta) dias para a Funasa/MT encaminhar ao TCU cópia do parecer conclusivo sobre a prestação de contas dos Convênios 784/2005, 2867/2005, 3005/2005 e 1600/2005, firmados com a Prefeitura Municipal de Paranatinga-MT, ou as respectivas tomadas de contas especiais”;

ACORDAM, com fundamento no art. 143, V “a” e nos termos do art. 5º, II c/c art. 4º, III da Portaria Segecex nº 27/2009, com fundamento nos arts. 143, inciso III, 15, 105 e 243, do Regimento Interno/TCU, em:

a) reiterar à Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde (Funasa) no Estado de Mato Grosso/MT, por intermédio do Ministro da Saúde, a determinação contida no item 9.9. do Acórdão 1.296/2015-TCU-Plenário, para que no prazo de sessenta dias, encaminhe ao TCU cópia do parecer

conclusivo sobre a prestação de contas dos Convênios 784/2005, 2867/2005, 3005/2005 e 1600/2005, firmados com a Prefeitura Municipal de Paranatinga-MT ou, com fulcro no art. 71, inciso IX, da CRFB/1988 c/c art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c art. 1º, inciso XXI, do Regimento Interno do TCU, a contar da ciência desta deliberação, comprove a esta Corte de Contas a instauração da(s) Tomada(s) de Contas Especial(is) (TCE) referente ao Convênio 3005/05, que tem como conveniente o município de Paranatinga-MT, ou informe as causas que impediram a instauração de ressarcimento ao erário, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92, em caso de não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada;

b) sobrestar, com fundamento no art. 10, § 1º, da Lei 8.443/1992 c/c art. 157, caput, e art. 201, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal, o julgamento de mérito da presente processo até o momento da comprovação das medidas adotadas pela Funasa/MT ou até expirado o prazo para comprovação junto a esta Corte da adoção das medidas cabíveis;

c) encaminhar cópia da instrução à Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde (Funasa) no Estado de Mato Grosso/MT, e do presente Acórdão.

1. Processo TC-006.188/2017-6 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Mato Grosso

1.2. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1131/2019 - TCU - Plenário

VISTO, relacionado e discutido estes autos de Embargos de Declaração em Relatório de Auditoria, oposto pela Recorrente Elilde Mota de Menezes, indicada no item deste acórdão, contra o Acórdão 2.455/2018-TCU-Plenário – Relator Ministro José Mucio Monteiro (Peça 214), itens 9.1.

Considerando que “a data de início do prazo é contada a partir do primeiro dia em que houver expediente no Tribunal”, nos termos do art. 19, §3º, da Resolução/TCU 170/2004, o termo *a quo* para análise da tempestividade foi o dia 27/12/2018, concluindo-se, portanto, pela intempestividade deste recurso, pois o termo final para sua interposição foi o dia 7/1/2019.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34, caput e § 1º, da Lei nº 8.443/92, em:

a) não conhecer dos embargos de declaração, opostos por Elilde Mota de Menezes, em razão da sua intempestividade, nos termos do art. 34, § 2º, da Lei 8.443, de 1992 e no art. 287, § 3º, do RI/TCU;

b) dar ciência ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados do teor deste Acórdão, encaminhando-lhes cópia.

1. Processo TC-016.602/2014-5 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Recorrente: Elilde Mota de Menezes (041.485.092-00)

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

1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Mucio Monteiro

1.6. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesen).

1.7. Representação legal: Romulo Sarmiento dos Reis (5435/OAB-AM), representando Elilde Mota de Menezes; Danielle Natalia Freire de Oliveira (4206/OAB-AM), representando Jose Nagib da Silva Lima.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 15/2019 – Plenário
Relatora – Ministra ANA ARRAES

ACÓRDÃO Nº 1132/2019 - TCU - Plenário

Vista, relatada e discutida esta representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Control Place Ltda. em razão de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 65/2019-Cmdo CMA, conduzido pelo Comando do Comando Militar da Amazônia, com vistas à contratação de serviços continuados de conexão de enlaces dedicados por *links* via cabo e satelitais entre as Organizações Militares do Comando Militar da Amazônia do Exército Brasileiro, tratadas como conexões de *backbone* ou conexões de longa distância.

Considerando a inexistência dos pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* em razão da republicação do edital com a exclusão integral do item questionado pela representante e a reabertura de prazo para apresentação de propostas até 14/5/2019;

considerando que está configurado o *periculum in mora* reverso ante a impossibilidade de prorrogação do atual contrato de prestação do serviço e pela necessidade de 150 dias para implantação do sistema, contados a partir da assinatura da nova avença;

considerando que o edital do certame licitatório foi republicado com a exclusão integral do item questionado pela representante e com o estabelecimento de novo prazo para apresentação das propostas;

considerando que, em 2/5/2019, a representante protocolou pedido de extinção do presente processo, em razão da perda de seu objeto;

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno, em:

a) conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes dos arts. 235 e 237 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

b) indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção e a perda de objeto;

c) dar ciência desta deliberação, bem como da instrução da unidade técnica, à representante e ao Comando do Comando Militar da Amazônia;

d) dar ciência ao Comando do Comando Militar da Amazônia de que modificações no edital que afetem a formulação de propostas pelas licitantes demandam a republicação desse documento e a reabertura do prazo inicialmente estabelecido para recebimento das propostas, conforme estabelece o § 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993;

e) arquivar o presente processo.

1.Processo TC-008.449/2019-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Classe de Assunto: VII.

1.2. Representante: Control Place Ltda. (CNPJ 23.724.512/0001-04).

1.3. Unidade: Comando do Comando Militar da Amazônia.

1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

1.7. Representação legal: Jonas Maciel dos Santos e outros, representando Control Place Ltda.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1133/2019 - TCU - Plenário

Trata-se de ofício apresentado pela Câmara dos Deputados em que contesta o item 9.4 do Acórdão 2.758/2018-Plenário.

Considerando que as contestações podem ser entendidas como pedido de reexame em face da decisão proferida pelo TCU;

considerando que o recorrente foi devidamente notificado do Acórdão 2.758/2018-Plenário na data de 10/12/2018, conforme contido no carimbo institucional junto ao Aviso 1.492-GP/TCU (peça 46);

considerando que as contrarrazões foram apresentadas na data de 22/2/2019 (peça 54), portanto fora do prazo legal de 15 dias para interposição recursal;

considerando que, com base no princípio da verdade material que orienta a processualística deste Tribunal, os elementos trazidos, se necessário, poderão ser examinados no prosseguimento do feito;

considerando que a unidade técnica do TCU concluiu que, ainda que inéditos, os elementos não são considerados fatos novos por este Tribunal, conforme consolidada jurisprudência desta Corte (Acórdão 923/2010–TCU–Plenário, Acórdãos 1.760/2017 e 323/2010, ambos da 1ª Câmara, e Acórdãos 2.860/2018, 12.751/2016 e 3.293/2016, todos da 2ª Câmara);

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 285, caput e §2º, e 286, parágrafo único, do RI/TCU, em não conhecer deste pedido de reexame, por restar intempestivo e não apresentar fatos novos; e em dar ciência às partes e à unidade interessada do teor desta decisão, encaminhando-lhes cópia da mesma, acompanhada da instrução da unidade técnica.

1. Processo TC-017.172/2018-7 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Recorrente: Câmara dos Deputados (00.530.352/0001-59)

1.2. Unidade: Senado Federal.

1.3. Relatora: ministra Ana Arraes.

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).

1.7. Representação legal: Heyrovsky Torres Rodrigues (33.838/OAB-DF) e outros, representando Intelit Service Ltda; Monique Rafaella Rocha Furtado (34131/OAB-DF) e outros, representando El Dorado Servicos Profissionais Eireli.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 10/2019 – Plenário

Relator – Ministro BRUNO DANTAS

ACÓRDÃO Nº 1134/2019 - TCU - Plenário

Considerando que o recorrente interpôs recurso de reconsideração (peça 107), o qual foi conhecido mas teve negado o provimento, conforme Acórdão 2.953/2018-TCU-Plenário (peça 126);

Considerando a persistência da insatisfação do recorrente, postulando, agora, perdão da multa que lhe foi aplicada, por entender que não possui condições financeiras de pagá-la;

Considerando que o dinheiro público é indisponível, não havendo permissivo legal para remir dívidas com o erário sob a alegação de dificuldades financeiras;

Considerando, ainda assim, que o Acórdão 2.183/2016-TCU-Plenário já autorizou o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) vezes, de forma que, caso queira, o requerente poderá solicitar tal benefício em relação à multa que lhe foi aplicada no valor de R\$ 15.000,00 e obter a quitação desejada;

Considerando que o recurso cabível em processo de contas, nos termos do art. 32 da Lei 8.443/92, já foi maneado, importando na preclusão consumativa estabelecida no artigo 278, §§ 3º e 4º, do Regimento Interno do TCU;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 32, inciso I e parágrafo único, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso IV, alínea “b”, do Regimento Interno/TCU, em receber o expediente apresentado por Luis Sergio Lima Paranhos (peça 146) em face do Acórdão 2.953/2018-TCU-Plenário como mera petição e negar recebimento ao pleito, em razão da preclusão consumativa e do disposto no artigo 278, §§ 3º e 4º, do Regimento Interno do TCU, e nos termos do art. 50, § 3º, da Resolução-TCU 259/2014, e reiterar o deferimento do parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) vezes pelo Acórdão 2.183/2016-TCU-Plenário, dando-se ciência deste acórdão ao recorrente.

1. Processo TC-009.424/2013-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Harlem Reis dos Santos (564.360.682-87); Krg Construção Civil Ltda (02.304.230/0001-70); Luis Sergio Lima Paranhos (088.722.522-53); Proeza Construção Civil Ltda (01.734.420/0001-64); Raimundo Freire Noronha (044.592.612-00)

1.2. Recorrente: Luis Sergio Lima Paranhos (088.722.522-53)

1.3. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Tauá - PA

1.4. Relator: Ministro Bruno Dantas

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

1.6. Relator da deliberação recorrida: Ministro Vital do Rêgo

1.7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).

1.8. Representação legal: Fabio Alan Oliveira Carvalho (19738/OAB-PA), representando Krg Construção Civil Ltda e Proeza Construção Civil Ltda.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1135/2019 - TCU - Plenário

Considerando se tratar de representação de autoria do Deputado Federal Luiz Paulo Teixeira Ferreira, Deputado Federal, e Eduardo Araújo de Souza, Diretor Presidente do Sindicato dos Estabelecimentos Bancários do DF, sobre possível irregularidade consistente na determinação, por parte de Pedro Duarte Guimarães, Presidente da Caixa Econômica Federal (Caixa), de constituição de provisão extraordinária da ordem de R\$ 7 bilhões no Balanço Financeiro do exercício de 2018 desta estatal para cobrir perdas esperadas com financiamento imobiliário e com a desvalorização de imóveis retomados pelo banco;

Considerando que não foram indicados na representação e não foram identificados na análise pela unidade instrutora deste Tribunal sobre quais seriam os parâmetros supostamente contrariados na revisão de Provisão para Devedores Duvidosos (PDD) promovida pela Caixa;

Considerando que a Caixa trouxe aos autos informações fundamentadas sobre o seu processo de constituição de PDD para o exercício de 2018, conforme examinado pela unidade instrutora;

Considerando que, pela análise da unidade instrutora deste Tribunal, não foram encontrados indícios de que a alteração no balanço de 2018 da Caixa tenha sido inadequada, nem que tenha gerado desvalorização indevida ou prejuízos injustos contra terceiros;

Considerando que o Deputado Federal não possui legitimidade para solicitar a realização de fiscalização por esta Corte;

Considerando, finalmente, que a ausência do *fumus boni iuris* conduz ao indeferimento do pedido de medida cautelar;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, arts. 143, inciso III; 235 c/c o art. 237, III e parágrafo único, todos do Regimento Interno/TCU, em conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de

admissibilidade, para, no mérito, considerá-la improcedente; indeferir o pedido de fiscalização e as medidas cautelares pleiteadas, e em dar ciência desta deliberação à unidade jurisdicionada e ao representante, junto com a instrução (peça 12), de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-005.799/2019-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Apensos: 005.694/2019-1 (DENÚNCIA)

1.2. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal.

1.3. Relator: Ministro Bruno Dantas.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

1.6. Representação legal: Leonardo Faustino Lima (123287/OAB-RJ) e outros, representando Caixa Econômica Federal.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1136/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, "a" e 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em considerar cumpridas as determinações do Acórdão 2.584/2018-TCU-Plenário, de acordo com o parecer do titular da unidade técnica (peça 46).

1. Processo TC-023.457/2017-1 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes

1.2. Relator: Ministro Bruno Dantas

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRod).

1.5. Representação legal: Vanderlei Santos da Silva Junior (17.189/OAB-SC), representando Velsis Sistemas e Tecnologia Viária S.A.; Paulo Aristóteles Amador de Sousa, representando Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 12/2019 – Plenário

Relator – Ministro VITAL DO RÊGO

ACÓRDÃO Nº 1137/2019 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 17, § 1º, 143, inciso III, 235, 237, inciso VII e parágrafo único, todos do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, de acordo com o parecer emitido nos autos, em:

a) conhecer da presente representação, eis que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no RITCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

b) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela Stark Energia EIRELI EPP, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para sua concessão;

c) encaminhar cópia desta decisão, acompanhada da instrução da unidade técnica, à representante e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense; e

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

1. Processo TC-007.643/2019-5 (REPRESENTAÇÃO)

- 1.1. Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense.
- 1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
- 1.5. Representação legal: não há.
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 12/2019 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 1138/2019 - TCU - Plenário

Considerando que, no presente momento, trata-se de embargos de declaração opostos pela Construtora Norberto Odebrecht S.A. (CNO) em face do Acórdão 679/2019 proferido pelo Plenário do TCU, na Sessão Ordinária de 27/3/2019, diante de representação autuada por força do item 1.7.3 do Acórdão 2.689/2014-TCU-Plenário para a apuração de possível superfaturamento, além de outras irregularidades, nas obras de construção do Estaleiro e Base Naval (EBN) da Marinha do Brasil no Município de Itaguaí – RJ em face do Contrato n.º 40.000/2009-009/00;

Considerando que, por meio do aludido Acórdão 679/2019, o Tribunal decidiu por “*deferir parcialmente o último pedido de prorrogação de prazo formulado pela Coordenadoria-Geral do Programa de Desenvolvimento do Submarino com Propulsão Nuclear da Marinha do Brasil, à Peça 372, pelo excepcional e improrrogável período de 15 (quinze) dias contados excepcionalmente da ciência da presente deliberação, para o atendimento ao item 9.2.4 do Acórdão 605/2017-TCU-Plenário, sem prejuízo, aí, da eventual instauração de tomada de contas especial, nos termos do art. 8º da Lei n.º 8.443, de 1992, diante da reticente recusa de a empresa contratada promover a correspondente repactuação dos valores contratuais excedentes, dando por prejudicado o anterior pedido de prorrogação de prazo, à Peça 359, e dar ciência desta deliberação ao solicitante;*” (grifou-se)

Considerando que, inconformada com a aludida menção, na aludida deliberação, sobre a sua suposta “reticente recusa” em promover a repactuação de valores contratuais excedentes, a CNO apresentou os embargos de declaração consignados às Peças 382 a 385, tendo formulado o seguinte pedido: “(...) 36. *Frente ao exposto, requer-se o conhecimento e provimento dos presentes Embargos de Declaração para sanar o erro de fato apontado, alterando-se o conteúdo do Acórdão n. 679/2019-TCU-Plenário, para exclusão da equivocada menção à ‘reticente recusa’ da EMBARGANTE em promover a repactuação dos valores contratuais supostamente excedentes, suprimindo de tal acórdão o seguinte trecho: ‘...sem prejuízo, aí, da eventual instauração de tomada de contas especial, nos termos do art. 8º da Lei n.º 8.443, de 1992, diante da reticente recusa de a empresa contratada promover a correspondente repactuação dos valores contratuais excedentes (...);’*”;

Considerando que, ao fundamentar o seu pedido, a CNO teria aduzido, em suma, que:

(a) a Marinha do Brasil teria procedido à instauração de comissão interna para a avaliação da conveniência e a oportunidade de manter, na planilha de preços do contrato, os encargos sociais aplicáveis à mão-de-obra de apoio operacional (mão-de-obra indireta), conforme a determinação proferida pelo Acórdão 605/2017-TCU-Plenário;

(b) a Comissão Interna da Marinha teria assinalado que não teria como a administração pública estabelecer, com segurança e conveniência, a oportunidade de assumir os aludidos encargos;

(c) a atuação da CNO, durante a análise promovida pela comissão interna, teria se restringido ao mero fornecimento de documentos, sem franquear o exercício do contraditório e da ampla defesa ao aludido contratado;

(d) nenhum dos documentos disponibilizados pela ora embargante à Marinha do Brasil teria sido acostado aos autos, tendo a instrução ocorrido tão-somente em face do relatório produzido pela comissão interna e com a ata de reunião;

(e) a AGU teria concluído, ao promover a análise dos autos com base em premissas equivocadas e sem o acesso à integralidade dos documentos, que: *“por não ter acesso à convenção coletiva que deu causa ao questionamento ora em análise, não poderia se manifestar com certeza sobre a extensão e abrangência do referido dissídio coletivo”*;

(f) a AGU teria opinado, ainda, pelo não pagamento das verbas supostamente devidas a título de encargos, *“como se estivesse em análise um pleito ou pedido de reequilíbrio formulado pela CNO – o que em nenhum momento ocorreu”*, tendo equivocadamente fundamentado essa conclusão sobre a alegação de ser tratar de álea ordinária do negócio, *“não sendo admissível que a Contratada repasse tais custos à Administração Pública a título de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, vez que se trata de situação previsível, usual no negócio efetivado”*, bem assim que tal repactuação estaria adstrita à *“existência e um serviço continuado e com dedicação exclusiva”*, o que não seria a hipótese tratada nos autos;

(g) a Marinha do Brasil teria emitido o Ofício n.º 72/85 (Peça 344), a despeito do cenário sob a suposta incerteza, requerendo que a CNO promovesse a apresentação de *“proposta de termo aditivo expurgando os adicionais referentes”* aos encargos incidentes sobre mão-de-obra direta e indireta;

(h) a ora embargante teria insistido em acessar a integralidade dos autos do processo administrativo instaurado pela Marinha do Brasil, buscando a oportunidade de se manifestar em oitiva, por ao menos três ocasiões, mas a Marinha teria concedido o prazo para a CNO, apenas em resposta ao último pedido, para a manifestação em sede de alegações finais;

(i) a Marinha do Brasil teria decidido unilateralmente pelo expurgo dos encargos como *“seguro de vida”*, *“plano de saúde”* e *“cesta básica”* da planilha orçamentária da mão-de-obra de apoio operacional (indireta), a despeito das alegações finais da CNO, ratificando o pedido para a apresentação de termo aditivo por parte da ora embargante; e

(j) não teria restado configurada a mencionada *“reticente recusa”* da CNO para a assinatura do referido termo aditivo;

Considerando, enfim que o deslinde dos presentes embargos de declaração demandaria a oitiva da Marinha do Brasil para a sua prévia manifestação sobre cada questionamento ora suscitado pela CNO (Peça 382, com os documentos acostados às Peças 383 a 385);

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 157, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246, de 2011, em prolatar as determinações a seguir indicadas:

1. Processo TC-030.171/2014-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Apensos: TC-025.312/2015-4 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsável: Construtora Norberto Odebrecht S.A.

1.3. Recorrente: Construtora Norberto Odebrecht S.A.

1.4. Órgão: Comando da Marinha junto ao Ministério da Defesa (vinculador).

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

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

1.7. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

1.9. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPor).

1.10. Representação legal:

1.10.1. José Augusto Correia Neto entre outros, representando o Comando da Marinha junto ao Ministério da Defesa;

1.10.2. Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154), entre outros, representando a Construtora Norberto Odebrecht S.A.

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

1.11.1. promova a oitiva da Marinha do Brasil para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifeste-se

conclusivamente sobre cada questionamento ora suscitado pela CNO (Peça 382, com os documentos acostados às Peças 383 a 385), manifestando-se conclusivamente, ainda, sobre a ocorrência, ou não, da suposta “reticente recusa” do aludido contratado em assinar o termo aditivo de repactuação de preços em face do Contrato n.º 40.000/2009-009/00; e

1.11.2. promova a excepcional instrução dos aludidos embargos de declaração, com a devida urgência, após o atendimento da oitiva determinada pelo item 1.11.1 deste Acórdão, manifestando-se conclusivamente sobre a pertinência, ou não, das alegações da Construtora Norberto Odebrecht S.A. e da Marinha do Brasil.

RELAÇÃO Nº 9/2019 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto WEDER DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO Nº 1139/2019 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, XXV, 264 e 265 do RI/TCU, na forma do art. 143, V, 'a', do RI/TCU, e de acordo com o parecer da unidade instrutiva emitido nos autos, ACORDAM, por unanimidade, em não conhecer da presente consulta por ausência de legitimidade do interessado por tratar-se de caso concreto, encerrar o processo e arquivar os autos, dando-se ciência desta decisão ao consulente.

1. Processo TC-042.985/2018-8 (CONSULTA)

1.1. Consulente: Djalma Abreu dos Anjos (473.061.575-15).

1.2. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação (SecexEduc).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1070/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.563/2014-0.

1.1. Apensos: 008.976/2016-3; 032.767/2014-5

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

3. Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsáveis: Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria-RS (07.284.370/0001-47); Sidney Geovane Marchiori Mello (983.363.390-00)

3.2. Recorrente: Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria-RS (07.284.370/0001-47).

4. Órgão: Ministério da Cultura (extinto).

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

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

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).

8. Representação legal: Joana Renata de Freitas Miranda (40.636/OAB-DF), Alexandre Melo Soares (24.518/OAB-DF) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pela Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria/RS contra o Acórdão 2363/2016–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 do recurso de reconsideração interposto pela Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria/RS para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação à recorrente, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, ao Ministério da Economia e à Controladoria-Geral da União.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1070-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1071/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 005.487/2006-6.

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

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (CNPJ 00.394.460/0058-87); Secretaria de Controle Interno da Presidência da República (CNPJ 00.394.411/0097-50).

3.2. Responsável: Antonio Augusto Muniz de Carvalho (CPF 325.905.046-91).

3.3. Recorrentes: Abin e Antônio Augusto Muniz de Carvalho (CPF 325.905.046-91).

4. Órgão/Entidade: Agência Brasileira de Inteligência.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdmin) e Secretaria de Recursos (Serur).

8. Representação legal: Advocacia-Geral da União.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedidos de Reexames interpostos pelo Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho (Diretor de Administração da Abin à época dos fatos) e pela própria Agência Brasileira de Inteligência (Abin), contra o Acórdão 1.688/2008 - Plenário, prolatado por ocasião da apreciação do Relatório da Auditoria de Conformidade realizada naquela Agência com a finalidade de verificar a regularidade das despesas efetuadas por meio de Cartão de Pagamento do Governo Federal (CPGF);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante das razões expostas pelo Relator, com fulcro no art. 48, c/c/ os arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 282, 286, caput, e 289, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pela Agência Brasileira de Inteligência (Abin) e pelo Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. após apreciação dos recursos, remeter os autos ao relator a quo para a apreciação dos documentos e a análise das informações prestadas pela Abin, acerca do cumprimento das determinações e recomendações consignadas no item 9.4 do Acórdão 1.688/2008 – Plenário, nos termos do art. 243 do Regimento Interno do TCU e em razão da competência prevista no art. 14 da Resolução-TCU 175/2003;

9.3. dar conhecimento da deliberação ao recorrentes e aos demais interessados.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1071-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

- 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
- 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1072/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 003.318/2015-0
2. Grupo I - Classe de Assunto I – Recursos de Reconsideração em Tomada de Contas Especial
3. Interessado: Ministério do Turismo
- 3.1 Recorrentes: Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53), Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39), Júlio e Edésio Ltda. (CNPJ 01.076.333/0001-67), Júlio César Braz (CPF 497.787.061-15) e Edésio Pereira de Queiroz (CPF 397.282.851-91)
4. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos e Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial
8. Advogados constituídos nos autos: Huilder Magno de Souza (OAB/DF 18.444), Mariana de Carvalho Nery (OAB/DF 41.292) e Liliane Silva Souza (OAB/DF 36.267).

9. Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial que, nesta fase, examina recursos de reconsideração interpostos pela empresa Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do Convênio 1136/2008 (firmado entre a referida empresa e a União, por intermédio do Ministério do Turismo, para implementação do projeto intitulado “XVIII ExpoAgro – Exposição Agropecuária, Industrial e Comercial de Luziânia”), bem como pela empresa Júlio e Edésio Ltda. e Edésio Pereira de Queiroz e Júlio César Braz, na condição de dirigentes dessa empresa, contra o Acórdão nº 1847/2018 – TCU – Plenário,

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

- 9.1. conhecer dos recursos para, no mérito, negar-lhes provimento; e
- 9.2. dar ciência do inteiro teor desta deliberação aos recorrentes, ao Ministério do Turismo e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1072-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

- 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes e Vital do Rêgo.
- 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1073/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.512/2017-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Plenário.
3. Responsáveis: Franksmar Messias Barboza (CPF 155.823.648-11); Marinês Aparecida Gomes Moreira (CPF 108.896.578-40) e Vera Lúcia Ferreira Costa (CPF 144.635.358-32).
4. Órgão/Entidade: gerência executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Campinas – SP.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria do TCU no Estado de São Paulo (Sec-SP).
8. Representação legal:
 - 8.1. Elísio de Azevedo Freitas (OAB-DF 18.596), entre outros, representando Franksmar Messias Barboza;
 - 8.2. Luciane de Castro Moreira (OAB-SP 150.011), entre outros, representando Marinês Aparecida Gomes Moreira.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela gerência executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Campinas – SP contra Marinês Aparecida Gomes Moreira, como então servidora do INSS, diante da fraude pela irregular concessão de benefícios previdenciários com a produção de dano ao erário sob o valor histórico de R\$ 67.615,97;

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 a Sra. Vera Lúcia Ferreira Costa, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 1992;

9.2. julgar irregulares as contas de Marinês Aparecida Gomes Moreira, Vera Lúcia Ferreira Costa e Franksmar Messias Barboza, nos termos dos arts. 16, III, alíneas “c” e “d”, e 19, caput, da Lei n.º 8.443, de 1992, para condená-los, solidariamente, ao pagamento do débito apurado nos autos, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do Regimento Interno do TCU – RITCU), o recolhimento da referida 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 irregular concessão de benefícios ao Sr. Geraldo José Chiogna:

Data	Valor – R\$
12/7/2002	984,00
14/8/2002	1.093,20
16/9/2002	1.093,20
14/10/2002	1.093,20
14/11/2002	1.093,20
13/12/2002	1.728,20
15/1/2003	1.093,20
14/2/2003	1.092,69
17/3/2003	1.092,69
14/4/2003	1.092,69
15/5/2003	1.092,69
13/6/2003	1.092,69

14/7/2003	1.308,05
14/8/2003	1.308,05
12/9/2003	1.308,05
14/10/2003	1.308,05
14/11/2003	1.308,05
12/12/2003	2.614,86
15/1/2004	1.308,05
13/2/2004	1.308,05
12/3/2004	1.308,05
7/4/2004	1.308,05
7/5/2004	1.308,05
7/6/2004	1.367,30
7/7/2004	1.367,30
6/8/2004	1.367,30
8/9/2004	1.367,30
7/10/2004	1.367,30
8/11/2004	1.367,30
7/12/2004	2.734,60
7/1/2005	1.367,30
9/2/2005	1.367,30
7/3/2005	1.367,30
7/4/2005	1.367,30
6/5/2005	1.367,30
7/6/2005	1.454,19
7/7/2005	1.454,19
5/8/2005	1.454,19
8/9/2005	1.454,19
7/10/2005	1.454,19
8/11/2005	1.454,19
7/12/2005	2.908,38
6/1/2006	1.454,19
7/2/2006	1.454,19
7/3/2006	1.454,19
7/4/2006	1.454,19
8/5/2006	1.526,89
7/6/2006	1.526,89

9.3. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 217 do RITCU, o parcelamento da dívida fixada por este Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida fixada por este Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações;

9.5. solicitar, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, que a Advocacia-Geral da União estude a conveniência de adotar as medidas cabíveis ao arresto dos bens dos responsáveis indicados no item 9.2 deste Acórdão, nos termos do art. 61 da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 275 do RITCU, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do efetivo recolhimento da aludida dívida, devendo o

MPTCU atentar para a eventual possibilidade de promover o referido arresto em relação ao valor consolidado do débito imputado contra os aludidos responsáveis em vários outros processos de tomada de contas especial autuados no âmbito do TCU;

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

9.6.1. envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e à Procuradoria Geral Federal (PGF) junto à Advocacia-Geral da União, para ciência e adoção das providências anunciadas pelo item 9.5 deste Acórdão;

9.6.2. envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, às Procuradorias Seccionais Federais de Santos – SP e de Campinas – SP junto à Advocacia-Geral da União, para ciência e adoção das providências cabíveis em relação às ações ajuizadas contra os responsáveis indicados no item 9.2 deste Acórdão; e

9.6.3. envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, 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.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1073-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1074/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.515/2017-0.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Abílio Afonso Baeta Neves (097.419.090-04); Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (00.889.834/0001-08).

4. Órgão: Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação (SecexEduc).

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de consolidação das auditorias de conformidade realizadas no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) sobre a execução do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB);

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

9.1. determinar à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 60 dias, comprove as providências adotadas para:

9.1.1. vedar o pagamento de bolsas pelas Instituições Federais de Ensino Superior, ou suas fundações de apoio, com recursos descentralizados para fins de custeio do Sistema UAB, por afrontar o previsto no Decreto 825/1993 e na Portaria MEC 1.529/2014;

9.1.2. desenvolver plano de ação para a implementação das ações a seguir arroladas, em que estejam descritas as providências a serem adotadas, as unidades administrativas responsáveis e o prazo para conclusão:

9.1.2.1. bloquear o pagamento das bolsas de tutor e de professor, pesquisador ou formador, sem que esteja comprovado o acesso e a participação do bolsista nos ambientes virtuais de aprendizado a que se vinculam;

9.1.2.2. atualizar o cadastro de alunos no SisUAB, com todas as informações pessoais e acadêmicas requeridas;

9.1.2.3. criar procedimentos e mecanismos de acompanhamento, controle e fiscalização suficientes para demonstrar a consistência, atualização e veracidade das informações inseridas pelas instituições públicas de ensino superior no sistema SisUAB;

9.1.2.4. aprimorar a comunicação e a qualidade entre os sistemas informatizados atualmente em uso para gestão do Sistema UAB, de forma a garantir a padronização e unificação das informações e a extração de dados para fins de controle;

9.1.2.5. aprimorar a sistemática de apresentação e análise de prestação de contas dos recursos transferidos por meio de termos de execução descentralizada para o custeio do Sistema UAB, de forma a sanear as seguintes falhas:

9.1.2.5.1. ausência de análise financeira dos recursos transferidos e do correspondente nexo com o objeto físico implementado, uma vez que o Sistema Integrado de Monitoramento, Execução e Controle do Ministério da Educação (Simec), utilizado pela Capes, no módulo denominado “prestação de contas do objeto” dos termos de execução descentralizada celebrados, informa apenas dados da execução física do objeto, não exige a relação dos empenhos e pagamentos efetivados, com a individualização dos valores e da natureza do gasto, bem como a apresentação dos respectivos comprovantes de despesas; e

9.1.2.5.2. ausência de coleta de evidências junto aos sistemas internos da Capes, oficialmente utilizados para a gestão do Sistema UAB, ou a fontes externas, para fins de validação das metas físicas e atividades declaradas pela instituição pública de ensino superior no Relatório de Cumprimento do Objeto apresentado via Simec e manifestação técnica conclusiva sobre a execução das despesas correspondentes;

9.1.2.5.3. ausência de emissão de relatório parcial de cumprimento do objeto pelas Ipes, o que afronta as disposições específicas sobre o tema, como o item 13.1 do Edital 75/2014, dentre outros;

9.1.2.5.4. intempestividade na emissão do relatório final de cumprimento do objeto pelas Ipes e emissão do correspondente parecer técnico pela Capes, o que afronta o disposto nos arts. 9º e 10º da Portaria MEC 1.529/2014;

9.2. determinar à Auditoria Interna da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que preveja, no plano anual de auditoria interna, as seguintes verificações e manifeste-se, no relatório de gestão anual da Capes, sobre os resultados apurados e providências adotadas:

9.2.1. autorização e pagamento de bolsas no âmbito do Sistema UAB, devendo adotar procedimentos que examinem obrigatoriamente o efetivo exercício das tarefas previstas no Manual de Atribuições do Bolsista UAB, de acordo com os parâmetros e critérios estabelecidos por meio do art. 5º da Instrução Normativa Capes 2/2017, bem como a consistência, atualização e veracidade das informações inseridas pelas instituições públicas de ensino superior no sistema SisUAB;

9.2.2. execução orçamentária e financeira do Sistema UAB, devendo adotar procedimentos que examinem obrigatoriamente os comprovantes das despesas realizadas, a fim de averiguar a compatibilidade com as dotações descentralizadas, com as normas aplicáveis e a finalidade do programa de trabalho;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação ao Ministério da Educação, à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal e à Comissão de Educação da Câmara dos Deputados;

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1074-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1075/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.418/2017-6.

1.1. Apenso: 027.304/2017-5; 004.170/2018-0; 005.097/2018-5

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Eleonora Milano Falcao Vieira (455.137.240-49); Marcio Santos (566.268.789-72); Rogerio da Silva Nunes (296.184.280-87); Roseli Zen Cerny (485.182.209-04); Sonia Maria Silva Correa de Souza Cruz (018.751.698-73); Weder Matias Vieira (577.367.151-49).

4. Órgãos/Entidades: Fundação de Amparo A Pesquisa e Extensão Universitária - UFSC - MEC; Universidade Federal de Santa Catarina.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação (SecexEduc).

8. Representação legal:

8.1. Pedro Paulo Philippi (5972/OAB-SC), representando Marcio Santos.

8.2. Gustavo Costa Ferreira (38481/OAB-SC) e outros, representando Sonia Maria Silva Correa de Souza Cruz.

8.3. Luis Felipe Espíndola Gouvea (34580/OAB-SC) e outros, representando Eleonora Milano Falcao Vieira.

8.4. Carlos Danilo Moreira Pires (17859/OAB-SC), representando Rogerio da Silva Nunes.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade realizada junto à Universidade Federal de Santa Catarina e à Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária (Fapeu), no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) sobre a execução do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB);

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

9.1. determinar à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 180 dias, examine as irregularidades a seguir caracterizadas e adote medidas corretivas:

9.1.1. pagamento de 2.195 bolsas de professor pesquisador/formador e tutor a distância, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 1º/1/2012 e 30/6/2017, para pessoas que não possuem registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou Moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida, bem como não foram apresentados documentos que comprovem atividades ligadas ao Sistema UAB, no montante de R\$ 2.320.050,00, o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

9.1.2. pagamento de 127 bolsas do Sistema UAB, no período de janeiro/2015 a março/2017, totalizando R\$ 140.670,00, a quarenta pessoas que receberam, concomitantemente, bolsas por meio de projetos/contratos firmados entre a UFSC e a Fapeu, custeados com recursos provenientes da Capes, FNDE ou CNPq, o que afronta os arts. 1º, § 3º, da Lei 11.273/2006, 9º, §§ 1º, 2º e 3º, da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 5º, *caput* e parágrafo único, da Portaria/Capes 183/2016;

9.1.3. pagamento de bolsas com recursos oriundos de verbas de custeio do Programa UAB, no âmbito do Contrato 164/2014, celebrado entre a UFSC e a Fapeu, no período de 11/9/2014 a 31/5/2016, em afronta

às disposições contidas nos arts. 1º e 3º da Lei 11.273/2006, art. 3º do Decreto 825/1993 e nos itens 6.1 e 6.2 do Edital Capes 75/2014;

9.1.4. pagamento de bolsas em valores superiores ao limite estabelecido no art. 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 e no art. 4º da Portaria Capes 183/2016 (R\$ 2.000,00, pagos mensalmente de março/2015 a setembro/2015 e de fevereiro/2016 a agosto/2016, a Jimena de Mello Heredia, totalizando R\$ 28.000,00; R\$ 1.850,00, pagos mensalmente de maio/2015 a maio/2016, a Francielli Schuelter, totalizando R\$ 25.900,00; R\$ 1.870,00 pagos a Rafael Feijo Vieira Vecchietti, em março/2015; e R\$ 1.600,00, pagos a Daniel Francisco Miranda, em janeiro/2017);

9.2. determinar à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, no prazo de 90 dias, que:

9.2.1. discipline a fiscalização de projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico firmados com base na Lei 8.958/1994, de forma a dar efetivo cumprimento ao art. 11, § 1º, do Decreto 7.423/2010 e garantir que o acompanhamento da execução das despesas incorridas demonstre a adequação aos ditames legais às finalidades do programa financiador dos projetos;

9.2.2. dê ampla publicidade dos contratos firmados com suas fundações de apoio, haja vista o princípio da publicidade insculpido no art. 37 da Constituição Federal, na Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527, art. 6º, inciso I) e nos ditames do art. 12, § 1º, inciso V, e § 2º, do Decreto 7.423/2010;

9.2.3. divulgue de forma individualizada as despesas que envolvam mais de um centro de custos, observe a cronologia de pagamentos e abstenha-se de apresentar listagem consolidada de despesas;

9.3. determinar a autuação de processo apartado, do tipo representação, para que seja apurado eventual superfaturamento existente nos contratos de locação de veículos com motoristas celebrados com as empresas AJC Viagens e Turismo e S.A Tour Viagens e Turismo por meio de recursos descentralizados no âmbito do Sistema UAB para a Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), desde 2012, e executado pela Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária (Fapeu);

9.4. encaminhar cópia desta deliberação ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE);

9.5. juntar cópia desta deliberação ao TC 020.515/2017-0, que consolida os resultados da FOC Universidade Aberta.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1075-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1076/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.525/2019-7.

2. Grupo II – Classe de Assunto: Representação com pedido de medida cautelar e Agravo

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Casa da Moeda do Brasil

3.2. Responsável: não há.

4. Órgão/Entidade: Banco Central do Brasil.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

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

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

8. Representação legal:

8.1. Jose Guilherme Rodrigues da Costa (94.156/OAB-RJ) e outros, representando Banco Central do Brasil.

8.2. Hamilton Pires de Castro Junior (133.514/OAB-RJ) e outros, representando Casa da Moeda do Brasil.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação com pedido de medida cautelar, formulada pela Casa da Moeda do Brasil (CMB), referente ao Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap nº 110/2018, publicado pelo Banco Central do Brasil, que consiste em Concorrência Internacional destinada ao fornecimento de moedas de circulação comum, do Padrão Real, nas denominações de R\$ 0,05 (cinco centavos), R\$ 0,10 (dez centavos), R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos), R\$ 0,50 (cinquenta centavos) e R\$1,00 (um Real).

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

9.1. nos termos do art. 116, §1º, do RI/TCU, e conforme declaração de voto apresentada pelo Ministro Bruno Dantas, converter a apreciação do presente processo em diligência, a fim de promover a oitiva do Ministério da Economia para que, à luz dos interesses da União, no prazo de 10 dias, informe ao TCU sobre:

9.1.1. a possibilidade de que a economicidade obtida pelo Banco Central do Brasil com aquisições internacionais não seja compensada pela perda de receita suportada pela Casa da Moeda do Brasil, acarretando, ao final, prejuízos à União;

9.1.2. os riscos de que a capacidade produtiva da Casa da Moeda do Brasil sofra redução em razão das perdas de receita para o mercado internacional, sopesando-se os impactos de eventual supressão da autossuficiência nacional de produção de cédulas e moedas e a importância de manutenção da produção sob monopólio estatal, nos moldes atuais;

9.1.3. os riscos de se manter a estrutura da Casa da Moeda do Brasil nos moldes atuais, com conhecidas deficiências na gestão de mão de obra e de produção, o que a torna incapaz de efetivamente competir com o mercado internacional na fabricação de moeda, podendo igualmente acarretar, ao final, prejuízos à União

9.1.4. os impactos no Orçamento Global da União decorrentes de aquisições do meio circulante junto a fornecedores estrangeiros, indicando se é possível aferir cenários de preços e volumes em que, mesmo acima do preço de mercado, seria mais vantajoso para a União a aquisição nacional;

9.1.5. a importância estratégica de manter a produção do meio circulante estatizada, no todo ou em parte, mesmo com preços não competitivos;

9.1.6. o volume mínimo de aquisições do meio circulante necessário para a manutenção das operações da Casa da Moeda do Brasil sem que esta experimente resultados negativos;

9.1.7. as perspectivas de efetivação das adaptações necessárias para que a Casa da Moeda do Brasil se torne competitiva internacionalmente.

9.2. encaminhar ao Ministério da Economia cópia integral dos autos para fins de subsidiar a oitiva;

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão para a Casa da Moeda do Brasil, ao Banco Central do Brasil, ao Ministério da Economia, à Presidência da República, ao Conselho Monetário Nacional e ao Ministério Público junto ao TCU, informando que o conteúdo completo poderá ser consultado no endereço ww.tcu.gov.br/acordaos.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1076-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1077/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 000.944/2019-0
2. Grupo I – Classe III – Relatório de Auditoria.
3. Responsável: Marciano da Silva Vieira (CPF 042.110.989-00).
4. Unidade: Diretoria Regional da ECT em Santa Catarina - DR/SC.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria do TCU no Estado de Santa Catarina (SEC-SC).
8. Representação legal: não há.
9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta auditoria, realizada com objetivo de avaliar a legalidade da contratação e a efetividade dos controles existentes na aprovação, execução e liquidação das despesas realizadas no âmbito do Contrato 22/2017, firmado entre a Superintendência Estadual de Operações dos Correios de Santa Catarina e a empresa JMK Serviços S/A para prestação de serviços de gerenciamento informatizado da manutenção da frota de veículos da entidade.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos artigos 169, inciso V, e 250, inciso III, do Regimento Interno, em:

9.1. recomendar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que avalie a conveniência e a oportunidade de adotar as seguintes medidas em relação aos contratos de manutenção veicular:

9.1.1. definir previamente referenciais de preços dos conjuntos de peças e serviços mais utilizados, como por exemplo os serviços de manutenção preventiva (troca de óleo, filtros, geometria, kit de relação, velas, baterias, correia dentada, entre outros), de forma a subsidiar a aprovação dos orçamentos e dar aos responsáveis parâmetros mais seguros, com vistas a garantir que a vantagem ofertada nas licitações seja observada na execução dos serviços;

9.1.2. definir um conjunto mínimo de controles que contemple a definição de prazos para liquidação das despesas e realização de pagamentos a gerenciadora e desta a oficinas credenciadas, a ser implementado nos sistemas de gerenciamento de manutenção veicular com a finalidade de dar transparência a respeito do cumprimento dos diversos eventos necessários para o completo adimplemento das obrigações por parte de todos os atores envolvidos no processo de gerenciamento, de modo a minimizar a ocorrência de conflitos tais como os observados na execução do Contrato 22/2017, celebrado com a empresa JMK Serviços S/A, relacionados com atrasos de pagamentos da rede credenciada, em atenção ao art. 54, §1º, da Lei 8.666/1993;

9.2. dar ciência à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos acerca das seguintes falhas relacionadas ao Contrato 22/2017 no âmbito da Superintendência Estadual de Operações dos Correios de Santa Catarina, com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

9.2.1. descon sideração da composição, da idade e da previsão da distância a ser percorrida pela frota dos Correios nos cálculos da estimativa de custos dos serviços de manutenção veicular, com vistas à alocação de recursos suficientes e necessários para prestação dos serviços durante todo o período contratual, tendo como consequência o descumprimento do art. 8º da Lei 8.666/1993;

9.2.2. insuficiência dos controles empreendidos em contratos de manutenção veicular no sentido de garantir que as oficinas credenciadas pudessem utilizar e alimentar o sistema para apresentar os seus orçamentos e que fosse possível a contratante solicitar outros orçamentos diretamente via sistema, de modo

a permitir a transparência na aprovação de orçamentos dos serviços de manutenção, conforme dispõem as especificações técnicas anexas ao Contrato 22/2017, afrontando o art. 66 da Lei 8.666/1993.

9.3. encaminhar cópia desta deliberação à Auditoria da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Audit) e à Superintendência Estadual de Operações dos Correios de Santa Catarina;

9.4. arquivar o processo.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1077-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1078/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 009.098/2019-4

2. Grupo I – Classe VII – Administrativo.

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Unidades: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, Casa Civil da Presidência da República, Empresa de Pesquisa Energética - EPE, Gabinete de Segurança Institucional, Ministério de Minas e Energia - MME e Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Elétrica - SeinfraElétrica.

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta proposta de fiscalização, oriunda da Secretaria de Infraestrutura Elétrica - SeinfraElétrica.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento no art. 143, §4º, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 17, §5º, inciso III, da Resolução TCU 308/2019, em:

9.1. autorizar a realização de fiscalização na modalidade Auditoria Operacional, para avaliar a adequação de políticas e ações dos agentes do setor elétrico que visam a garantir o abastecimento do mercado de energia em Roraima, com segurança, eficiência e sustentabilidade, nos moldes propostos pela SeinfraElétrica;

9.2. encaminhar os autos à Coordenação-Geral de Controle Externo de Infraestrutura - Coinfra.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1078-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1079/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.196/2018-1.
- 1.1. Apenso: 039.816/2018-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Órgão: Ministério da Economia.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
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 em que se aprecia relatório de auditoria operacional realizada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana), com o auxílio de 24 unidades regionais deste Tribunal, para a elaboração de um amplo diagnóstico das obras paralisadas no país financiadas com recursos da União;

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

9.1. recomendar ao Ministério da Economia, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, combinado com o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que, em conjunto com os demais ministérios que gerenciam recursos destinados a obras públicas, adote providências com vistas a:

9.1.1. promover maior interação entre os diversos ministérios com vistas a compartilhar os aspectos positivos de cada um dos respectivos sistemas de informação de obras e buscar uma convergência metodológica e operacional, considerando os seguintes aspectos principais:

9.1.1.1. otimização do uso de recursos;

9.1.1.2. integração com os respectivos processos de trabalho, de modo a garantir maior tempestividade, confiabilidade e qualidade das informações;

9.1.1.3. integração futura das bases de informação, favorecendo a constituição do Cadastro Geral de Obras Públicas;

9.1.1.4. ampliação da transparência com a possibilidade de comparação entre diversos setores;

9.1.2. fortalecer a iniciativa do novo sistema de transferências do Governo Federal e incentivar a integração das demais modalidades de aplicação de recursos federais em obras públicas à plataforma atualmente em desenvolvimento, de modo a ampliar o universo de obras acompanhadas nessa ferramenta e os benefícios que ela proporciona;

9.1.3. uniformizar os critérios de classificação de obra paralisada com vistas a garantir maior transparência e confiabilidade das informações, bem como permitir acompanhamento estatístico e comparabilidade de desempenho entre setores distintos de atuação, podendo ser utilizados os seguintes parâmetros para definição de uma obra como paralisada:

9.1.3.1. declaração pelo órgão como paralisada;

9.1.3.2. declaração da empresa executora de que não dará continuidade à obra;

9.1.3.3. ausência de apresentação de boletim de medição por período superior a 90 dias;

9.1.3.4. média de evolução física dos últimos 90 dias inferior a 10% do inicialmente previsto para o período;

9.1.4. registrar de forma sistemática, nos sistemas de informações em uso e a serem desenvolvidos, as causas das paralisações e outras informações úteis para classificação e gestão de risco dos empreendimentos, levando em consideração, os seguintes aspectos:

9.1.4.1. escolha de categorias de causas que possam subsidiar a gestão de riscos e a adoção de procedimentos de controle preventivo e corretivo, bem como o controle estatístico das ocorrências;

9.1.4.2. possibilidade de identificação da causa primária;

9.1.4.3. possibilidade de registro de mais de um fator causal associado à paralisação (causas secundárias);

9.1.4.4. possibilidade de detalhamento, em sistema de árvore, das especificidades da causa registrada;

9.1.4.5. ferramentas de evidenciação e validação da informação, como, por exemplo, o registro por mais de um ator interessado, com vistas a mitigar o risco de distorção das informações lançadas no sistema, em especial quando há possibilidade de conflito de interesse.

9.1.5. no tocante ao aprimoramento dos projetos:

9.1.5.1. registrar, nos sistemas de informação, dados específicos sobre o tipo de contratação dos projetos (melhor preço, técnica e preço, melhor técnica, etc), de modo que, futuramente, existam dados estatísticos para avaliar, com mais segurança, as eventuais vantagens comparativas de cada modelo;

9.1.5.2. realizar estudos acerca das contratações de projetos, com os dados já disponíveis, de modo a avaliar, por meio de casos concretos, inclusive de concursos e contratações integradas, a relação entre o tipo de licitação realizada e a qualidade final do projeto entregue;

9.1.5.3. buscar fomentar a realização de concursos de projetos e/ou outros procedimentos de contratação em que a qualificação técnica do objeto seja melhor ponderada como critério de escolha, aferindo a qualidade dos produtos entregues posteriormente;

9.1.5.4. promover iniciativas piloto que sirvam de referência para os demais órgãos quanto às contratações de projeto;

9.1.6. quanto à capacidade institucional dos entes subnacionais:

9.1.6.1. promover iniciativas de desenvolvimento da capacidade institucional dos entes tomadores de recursos;

9.1.6.2. incentivar a atuação de consórcios intermunicipais com a finalidade de diminuir a desigualdade técnica e profissional entre os municípios menos favorecidos;

9.1.6.3. promover estudos com vistas a aperfeiçoar a aferição da capacidade financeira do ente tomador de recursos, no momento de assinatura dos instrumentos de repasse de recursos federais;

9.1.6.4. aprimorar os mecanismos de avaliação da capacidade técnica dos tomadores de recursos, por meio do estabelecimento de critérios mais objetivos e compatíveis com a complexidade do empreendimento a ser realizado;

9.1.7. registrar e acompanhar, nos sistemas de informação em uso e naqueles a serem desenvolvidos, de forma detalhada, os cronogramas de execução dos empreendimentos, de modo a aprimorar a gestão de riscos e a tomada de decisões, levando em consideração os seguintes pontos:

9.1.7.1 possibilidade de registro de informações anteriores à execução da obra, como, por exemplo, o tempo de elaboração de projetos e o tempo de realização do processo licitatório;

9.1.7.2. manutenção do registro do cronograma originalmente aprovado, de modo a minimizar o risco de distorções decorrentes de alterações posteriores de cronograma;

9.1.7.3. possibilidade de emissão de alertas de risco associados a disparidades identificadas entre o cronograma previsto e o realizado;

9.1.7.4. possibilidade de utilização dos parâmetros de registro de cumprimento do cronograma para fins de identificação de casos de sucesso e classificação de risco em relação, por exemplo, à capacidade de execução dos tomadores de recursos ou às diversas tipologias de obra;

9.1.8. registrar de forma sistemática e habitual, casos de sucesso e boas práticas que possam ser replicadas com vistas à superação das limitações crônicas e à melhoria do desempenho na concepção e entrega de obras públicas;

9.1.9. fortalecer iniciativas de compartilhamento de informações, de forma tempestiva e qualificada, entre legislativo e executivo, aprimorando os mecanismos de avaliação dos dois poderes quanto aos compromissos já assumidos para observância dos parâmetros indicados na Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial os arts. 16 e 45;

9.2. determinar à SeinfraUrbana, com fundamento no art. 8º, inciso II, da Resolução TCU 265/2014, que monitore, no prazo de 180 dias, as providências adotadas para dar cumprimento às recomendações

anteriores;

9.3. determinar à SeinfraUrbana, com fundamento nos arts 241 e 242 do Regimento Interno do TCU, que autue processo de acompanhamento com vistas a avaliar, periodicamente, a evolução do atual cenário de paralisação de obras públicas, promovendo a atualização dos dados e buscando utilizar, sempre que possível, técnicas de amostragem, cuja seleção seja representativa, ao menos, dos cinco bancos de dados utilizados neste trabalho;

9.4. dar ciência da presente deliberação à Casa Civil, ao Ministério da Economia, ao Ministério da Educação, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, à Caixa Econômica Federal, à Fundação Nacional de Saúde, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional e à Frente de Obras Paralisadas e/ou Inacabadas da Câmara dos Deputados, ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e à Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON).

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1079-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1080/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.451/2019-1.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Adriana Alves Guimaraes (972.414.236-15); Dagoberto Alves de Almeida (461.182.336-91); Marcos Lucio Mota (479.521.056-04); Sergio Miranda da Silva (724.711.747-87); Wegh Assessoria e Logística Internacional Ltda (65.494.742/0001-66).

4. Órgão/Entidade: Universidade Federal de Itajubá.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela empresa Rhana Carga Internacional Ltda. - EPP (CNPJ nº 28.675.775/0001-86), com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, por meio da qual foram notificadas irregularidades supostamente existentes no edital do Pregão Eletrônico nº 001/2019, promovido pela Universidade Federal de Itajubá – UNIFEI,

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 30, 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 16/2019 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1080-16/19-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1081/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.800/2019-6.
 - 1.1. Apensos: 006.291/2019-8; 006.404/2019-7
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Solicitação
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Superintendência Estadual da Funasa No Estado de Goiás.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação feita pelas superintendências da Fundação Nacional de Saúde dos estados de Goiás, Bahia, Amazonas, São Paulo e Ceará visando à prorrogação do prazo para registro no Sistema e-TCE de débitos que não foram objeto de instauração de TCE em razão das hipóteses de dispensa previstas nos incisos I ou II do art. 6º da IN-TCU nº 71/2012,

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

- 9.1. conhecer da solicitação para prorrogar por 12 (doze) meses o prazo estabelecido no art. 37 da Portaria/TCU nº 122/2018, contados a partir do término do prazo anteriormente previsto;
- 9.2. dar ciência desta deliberação aos requerentes; e
- 9.3. arquivar os presentes autos, com base no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1081-16/19-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1082/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.064/2016-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: II – Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Responsáveis: Alberto José Garcia Lavandeira (463.155.607-25); Dásio Lopes Simões (634.308.947-00); Ferlim Serviços Técnicos Ltda. (42.116.376/0001-06); Lourival Queiroz dos Santos Júnior (375.073.977-34); Paulo Eduardo de Oliveira Júnior (032.140.846-23); Teresa Cristina Vivas Navarro (011.625.027-54); Wilson José Coelho Matheus (505.867.427-00).

4. Órgão/Entidade: Hospital Federal do Andaraí.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).

8. Representação legal:

8.1. Newton Moraes Alvarenga Junior (140793/OAB-RJ), representando Teresa Cristina Vivas Navarro.

8.2. André Andrade Viz (57.863/OAB-RJ) e outros, representando Dásio Lopes Simões.

8.3. João Carlos Augusto Moreira Guimarães (130.628/OAB-RJ) e outros, representando Ferlim Serviços Técnicos Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada em razão de irregularidades ocorridas em contrato firmado pelo Hospital Federal do Andaraí (HFA) com a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda., em atendimento ao subitem 1.7.3.3 do Acórdão 540/2016-1ª Câmara,

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

9.1. julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Alberto José Garcia Lavandeira; Dásio Lopes Simões; Lourival Queiroz dos Santos Júnior; Paulo Eduardo de Oliveira Júnior; Teresa Cristina Vivas Navarro; Wilson José Coelho Matheus, dando-lhes quitação, nos termos dos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea “c”, 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 da empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda., condenando-a ao pagamento das quantias a seguir especificadas, 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 Hospital Federal do Andaraí, 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:

Data	Valor (R\$)
4/4/2013	6.525,36
5/6/2013	8.700,48
28/6/2013	8.700,48
31/7/2013	8.700,48
19/8/2013	8.700,48
16/9/2013	8.700,48
13/11/2013	8.700,48
29/1/2014	8.700,48
31/1/2014	8.700,48
6/2/2014	8.700,48
10/3/2014	8.700,48

Data	Valor (R\$)
4/4/2013	17.823,28
5/6/2013	11.682,76

Data	Valor (R\$)

28/6/2013	14.902,59
31/7/2013	20.487,33

Data	Valor (R\$)
19/8/2013	24.439,84
16/9/2013	15.181,37
13/11/2013	24.439,84
31/1/2014	14.603,45
29/1/2014	20.252,11
6/2/2014	7.606,23
10/03/2014	13.292,50

9.3. aplicar à empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, 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 forem pagas após o vencimento;

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

9.5. autorizar, desde já, caso requerido, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, alertando a responsável de que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU;

9.6. encaminhar cópia deste acórdão ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, para adoção das medidas que entender cabíveis, informando-lhe que o inteiro teor do decisum estará disponível para consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

9.7. encaminhar cópia desta deliberação ao Hospital Federal do Andaraí (HFA), para conhecimento, informando que o inteiro teor do decisum estará disponível para consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1082-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

ACÓRDÃO Nº 1083/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.394/2017-7.

2. Grupo II – Classe de Assunto VII - Representação

3. Interessado: Galvão Engenharia S/A (01.340.937/0001-79).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A..

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

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

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

(SeinfraOpe).

8. Representação legal: Hélio Siqueira Júnior (OAB-RJ 62.929) e outros, representando Petróleo Brasileiro S/A; José Roberto Manesco (OAB/SP 61.471) e outros, representando Galvão Engenharia S/A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada, de forma apartada ao processo TC 016.119/2016-9, para apurar a participação da empresa Galvão Engenharia S/A em supostas fraudes ocorridas nas licitações conduzidas pela Petrobras para implantação da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, também denominada de Refinaria do Nordeste – Rnest,

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

9.1. considerar improcedente a representação, tendo em vista a falta de provas da participação da sociedade empresária Galvão Engenharia S/A na fraude às licitações para a contratação das obras da UCR, UHDT/UGH, UDA, Tubovias de Interligações e terraplenagem da Rnest;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação à interessada, à 13ª Vara Federal de Curitiba, ao Ministério Público Federal no Paraná, à Advocacia-Geral da União e à Petróleo Brasileiro S.A.; e

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1083-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

ACÓRDÃO Nº 1084/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 037.394/2011-8.

2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Plenário

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Aluísio Augusto de Queiroz Braga (118.259.876-53); Antônio Fernando Toni (065.967.048-82); Antônio Felipe Sanchez Costa (061.900.227-15); Darcy Humberto Michiles (022.266.692-72); Francisco Elísio Lacerda (036.082.658-05); José Francisco das Neves (062.833.301-34); Luiz Carlos Oliveira Machado (222.706.987-20); Mauro Sérgio Almeida Fatureto (562.076.976-34); Miguel Mário Bianco Masella (006.288.598-72); Nilo Moriconi Garcia (691.312.288-87); Paulo Cesar dos Santos (669.768.047-49); Ulisses Assad (008.266.408-00); Yolanda Corrêa Pereira (214.509.942-53).

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

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

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

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

8. Representação legal:

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

8.2. Cleuler Barbosa das Neves (17137/OAB-GO), representando José Francisco das Neves.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas ordinárias da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., referentes ao exercício de 2010, no que se refere aos responsáveis acima listados;

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

9.1. excluir o senhor Ulisses Assad do rol de responsáveis da Valec para o exercício de 2010, por não se enquadrar na definição de responsável do art. 1º, inciso I da Lei 8.443/1992 c/c o art. 10 da Instrução Normativa TCU 63/2010;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno do TCU, julgar regulares as contas dos Srs. Aluísio Augusto de Queiroz Braga, Antônio Fernando Toni, Antônio Felipe Sanchez Costa, Darcy Humberto Michiles, Mauro Sérgio Almeida Fatureto, Miguel Mário Bianco Masella, Nilo Moriconi Garcia, Paulo Cesar dos Santos e Yolanda Corrêa Pereira, dando-lhes quitação plena;

9.3. com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443, de 1992 c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as contas dos Srs. Francisco Elísio Lacerda, José Francisco das Neves e Luiz Carlos Oliveira Machado;

9.4. aplicar aos responsáveis abaixo indicados a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores a seguir discriminados, fixando-lhes o prazo de 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 dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data desta deliberação até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor da Multa
José Francisco das Neves	R\$ 50.000,00
Francisco Elísio Lacerda	R\$ 30.000,00
Luiz Carlos Oliveira Machado	R\$ 30.000,00

9.5. dar ciência à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. sobre as seguintes impropriedades, apuradas no exercício de 2010:

9.5.1. falhas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, em desacordo com o art. 9º, inciso II, da Lei 11.772/2008, acarretando risco de prejuízo aos cofres da Valec:

9.5.1.1. precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização quanto ao suporte documental para atesto dos serviços de terraplenagem;

9.5.1.2. precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão da Ferrovia Norte-Sul;

9.5.1.3. precariedade no gerenciamento administrativo devido à aprovação de aditivo contratual com alteração irregular da data de referência para o reajuste de contratos;

9.5.1.4. precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização de contrato, acarretando pagamento indevido de escavação, transporte e aterro de “folhelho” como de 3ª categoria (lote 9);

9.5.1.5. precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, acarretando pagamento indevido de serviços de escavação, inclusive rebaixo, e aterro (lote 6);

9.5.1.6. precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato devido à realização de serviços de rebaixo em quantidades superiores ao exercido na especificação técnica (lote 6);

9.5.1.7. precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, acarretando pagamento indevido de serviços de escavação e aterro (lote 12);

9.5.1.8. precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, devido à ausência de projeto executivo, acarretando falhas de execução na obra (lote 3); e

9.5.2. ausências do Plano Estratégico Institucional da Valec e do Plano Estratégico de Tecnologia da Informação em afronta ao princípio da eficiência na administração pública.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1084-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

ACÓRDÃO Nº 1085/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.477/2019-3.

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

3. Representante: Haraoui Hotelaria – Eireli EPP (CNPJ 18.444.677/0001-84).

4. Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional em Mato Grosso (SENAR-AR/MT).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria do TCU no Estado do Mato Grosso.

8. Representação legal:

8.1. Priscila Consani das Mercês (18569/OAB-MT), representando Haraoui Hotelaria – Eireli EPP.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos que tratam de representação formulada pela empresa Haraoui Hotelaria – Eireli EPP., CNPJ 18.444.677/0001-84, a respeito de possíveis irregularidades relacionadas com o Pregão Presencial n.º 6/2019 conduzido pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional em Mato Grosso (SENAR-AR/MT),

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, visto que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. indeferir o requerimento de medida cautelar formulado por Haraoui Hotelaria – Eireli EPP, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

9.3. dar ciência ao SENAR/MT, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, que os valores obtidos para o lote 1 do edital do Pregão Presencial 6/2019 não atenderam ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, elencado no artigo 3º da Lei 8.666/1993, conforme consta no relatório e voto que fundamentam esta decisão;

9.4. recomendar ao SENAR/MT que, em futuras contratações de objeto similar, promova avaliação e levantamento da relação custo x benefício entre a contratação direta de diárias com a rede hoteleira que atende suas necessidades e a contratação mediante licitação de agências de viagens, considerando a taxa por ela cobrada pelo serviço prestado;

9.5. enviar cópia desta deliberação ao representante e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional em Mato Grosso; e

9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1085-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

ACÓRDÃO Nº 1086/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.057/2005-6.

1.1. Apensos: 025.640/2017-8; 025.651/2017-0; 025.650/2017-3; 025.648/2017-9; 025.641/2017-4; 025.649/2017-5; 001.230/2017-4; 025.642/2017-0; 025.643/2017-7; 028.731/2017-4; 025.639/2017-0; 025.638/2017-3; 025.637/2017-7.

2. Grupo: I; Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão.

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Andréa Cristina Martins (805.910.279-68); Antônio Cláudio Navarro Moreno Júnior (034.626.019-11); Bruno Vanhoni (035.734.549-50); Carlos Alencastro Cavalcanti (014.380.438-30); Charles França Back (046.498.389-40); Daniel Gustavo Ribeiro (068.229.206-09); Elizabet Carvalho Mira (719.692.509-25); Fernanda Lopes de Camargo (250.809.888-43); Jonatan Jachinski (008.882.189-74); Luiz Carlos Jorge Hauly (086.826.079-72); Marcos Antônio Novinski (029.532.589-57); Maurício Cheli (593.328.169-72); Mirian Voss (677.338.329-34); Procuradoria da República/PR - MPF/MPU (26.989.715/0023-18); Robinsom Mahlke (914.810.909-68); Sueli Elizabeth Westarb (859.994.079-15).

3.2. Responsáveis: Andréa Cristina Martins (805.910.279-68); Antônio Cláudio Navarro Moreno Júnior (034.626.019-11); Associação Cultural de Negritude e Ação Popular (81.909.889/0001-26); Bruno Vanhoni (035.734.549-50); Café Curaçao Bar Ltda. - ME (73.300.014/0001-02); Carlos Alencastro Cavalcanti (014.380.438-30); Charles França Back (046.498.389-40); Daniel Gustavo Ribeiro (068.229.206-09); Edson Miguel Torquato Padilha (874.256.619-34); Elizabet Carvalho Mira (719.692.509-25); Estanislau Borecki Neto (025.174.069-28); Fernanda Lopes de Camargo (250.809.888-43); Fundação Estadual de Cidadania (00.487.432/0001-79); Instituto Lixo e Cidadania (05.773.001/0001-92); Jaime Tadeu da Silva (462.345.869-53); Jonatan Jachinski (008.882.189-74); Jonny T. Basso - Apoio Administrativo (03.558.359/0001-77); Jonny Tobias Basso (583.200.839-15); J. T. Basso – Bar (03.558.359/0001-77); Luciana Tannus da Silva (254.035.085-20); Marcos Antônio Novinski (029.532.589-57); Maria Rosa Carvalho de Mello (157.256.699-04); Marilza Aparecida de Lima (670.218.919-20); Maurício Cheli (593.328.169-72); Mirian Voss (677.338.329-34); Remígio Todeschini (764.403.628-87); Robinsom Mahlke (914.810.909-68); Sueli Elizabeth Westarb (859.994.079-15).

3.3. Recorrente: Maria Rosa Carvalho de Mello (157.256.699-04).

4. Unidades: Fundação Estadual de Cidadania e Secretaria Nacional de Políticas Públicas de Emprego.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).

8. Representação legal:

8.1. Bruno Cesar Deschamps Meirinho (48641/OAB-PR), representando Fernanda Lopes de Camargo.

8.2. Tarso Cabral Violin (29416/OAB-PR), representando Maria Rosa Carvalho de Mello e Instituto Lixo e Cidadania.

8.3. Antonio Leandro da Silva Filho (38283/OAB-PR), representando Jaime Tadeu da Silva.

8.4. Ivandenir Pereira (60028/OAB-PR) e outros, representando Antônio Cláudio Navarro Moreno Júnior.

8.5. Rita Pasinato (39462/OAB-PR) e outros, representando Jonny T. Basso - Apoio Administrativo e

Jonny Tobias Basso.

8.6. Gelson Barbieri (17510/OAB-PR) e outros, representando Café Curaçao Bar Ltda - ME, Jonny T. Basso - Apoio Administrativo e Jonny Tobias Basso.

8.7. Rita de Cassia Saia Lima (61401/OAB-MG) e outros, representando Daniel Gustavo Ribeiro.

8.8. Márcio Hofmeister (17926/OAB-PR), representando Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto, Marcos Antônio Novinski e Maurício Cheli e Jonatan Jachinski.

8.9. Fernando Danieli (50651/OAB-PR), representando Robinsom Mahlke.

8.10. Marthius Sávio Cavalcante Lobato (1681-A/OAB-DF), representando Remígio Todeschini.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, nos quais foi interposto recurso de revisão contra o Acórdão 2.914/2011, alterado pelos Acórdãos 1.037/2012, 3.363/2013, 1.523/2016, 2.677/2016 e 251/2018, todos do 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 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;

9.2. atribuir nova redação aos subitens 9.4 e 9.5 do Acórdão 2.914/2011-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

“9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘c’ e ‘d’, e/c os arts. 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e com os arts. 1º, inciso I, 209, I, 210, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos responsáveis a seguir listados, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das correspondentes quantias, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’ do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

<i>Responsáveis solidários</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Data</i>
<i>Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>429.437,24</i>	<i>30/12/2004</i>
<i>Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto, Jonny Tobias Basso, Café Curaçao Bar Ltda. e J. T. Basso Ltda.</i>	<i>226.800,00</i>	<i>30/12/2004</i>
<i>Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	<i>34.469,75</i>	<i>30/12/2004</i>
<i>Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto e Jaime Tadeu da Silva</i>	<i>1.700,00</i>	<i>30/12/2004</i>
<i>Antônio Cláudio Navarro Moreno Júnior, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>500,00</i>	<i>28/01/2005</i>
<i>Jonatan Jachinski, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>17.569,55</i>	<i>28/07/2005</i>
<i>Marcos Antônio Novinski, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>3.052,76</i>	<i>28/06/2005</i>
<i>Maurício Cheli, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>12.458,13</i>	<i>30/05/2005</i>
<i>Robinsom Mahlke, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>3.036,92</i>	<i>01/07/2005</i>
<i>Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	<i>1.680,03</i>	<i>31/05/2005</i>
	<i>1.680,03</i>	<i>05/07/2005</i>
	<i>3.378,00</i>	<i>17/03/2005</i>
	<i>2.628,03</i>	<i>05/04/2005</i>

	3.504,04 1.752,02 1.610,25	31/05/2005 30/06/2005 15/07/2005
<i>Fernanda Lopes de Camargo, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	1.689,00	17/03/2005
<i>Elisabet Carvalho Mira, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	876,01 1.752,02 876,01 438,00	05/04/2005 31/05/2005 30/06/2005 15/07/2005
<i>Carlos Alencastro Cavalcanti, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	876,01	05/04/2005
<i>Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	876,01 1.752,02 876,01 438,00	05/04/2005 31/05/2005 30/06/2005 15/07/2005
<i>Bruno Vanhoni</i>	492,08 492,08 513,19 513,19	28/01/2005 28/02/2005 31/03/2005 28/04/2005

9.5. aplicar aos responsáveis a seguir indicados, com fundamento no art. 19, caput, c/c o art. 57 da Lei nº 8.443/1992, a multa individual no valor especificado, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada desde a data do presente Acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável Valor (R\$)

Edson Miguel Torquato Padilha 78.000,00

Estanislau Borecki Neto 78.000,00

Jonnv Tobias Basso 22.000,00

Marilza Aparecida de Lima 6.000,00

Maria Rosa Carvalho de Mello 6.000,00

Bruno Vanhoni 2.000,00;”;

9.3. encaminhar os autos à Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE) para que examine os comprovantes de pagamento de parcelas de débito e multa juntados nos autos, para fins de manifestação acerca de eventuais expedições de quitações deles decorrentes, reconhecendo, a favor de Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello, os eventuais créditos decorrentes da redução ora aplicada ao valor das multas indicadas no subitem 9.5 do Acórdão 2.914/2011-TCU-Plenário;

9.4. dar ciência desta decisão à recorrente, aos demais interessados e ao Procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Paraná.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1086-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

ACÓRDÃO Nº 1087/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.619/2016-2.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Denúncia.
3. Interessados/responsáveis:

3.1. Interessado: Identidade preservada, conforme art. 55, § 1º, da Lei 8.443/1992 c/c o c/c o art. 104 da Resolução TCU 259/2014.

3.2. Carlos Ferreira Araujo (CPF 482.056.643-15); Dermilson Carvalho das Chagas (CPF 344.767.412-15); Eduardo dos Santos Ramos (CPF 740.644.792-20); Egon Jose do Nascimento Vilanova (CPF 935.966.772-20); Francisco Almeida Rodrigues (CPF 126.454.862-15); Francisco Edson Ferreira Rebouças (CPF 200.640.552-72); Gilvan Simões Pires da Motta (CPF 243.839.530-34); João Batista Jornada da Jornada (CPF 908.837.560-72); Joaquim José da Silva Rego (CPF 145.770.892-20); José Nilmar Alves de Oliveira (CPF 238.674.852-91); José Otoni Raposo Diógenes (CPF 120.211.132-72); Marcelo Ferreira de Moraes (CPF 646.456.492-72); Márcia Kristina Amazonas Prado (CPF 439.035.762-04); Maria Francisca Gomes da Silva (CPF 852.230.852-72); Milton Tavares Corrêa (CPF 065.187.372-04); Paulo Iemini de Resende (CPF 000.691.322-91); Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa (CPF 230.972.213-87); Renison Carlos Brilhante Ribeiro (CPF 596.939.592-72); Ronaldo Ramos da Silva (CPF 560.025.302-82); Wilson Barros da Silva (CPF 068.588.302-78).

4. Unidades jurisdicionadas: Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Amazonas (SRTE/AM); Superintendência Regional de Pesca do Amazonas (SPA/AM); Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Estado do Amazonas.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAmb).

8. Representação legal:

8.1. Paulo Rogerio Kolenda Lemos dos Santos (OAB/AM 7.199) e outros, representando Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa;

8.2. Júlio Cesar de Oliveira Maciel (OAB/AM 5.172), representando Francisco Almeida Rodrigues;

8.3. Cassius Cley Carneiro (OAB/AM 2.891), representando Dermilson Carvalho das Chagas;

8.4. Yargo Gosztonyi Vidal (OAB/AM 10.415), representando Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia envolvendo a ocorrência de supostas irregularidades na concessão de seguro-defeso no estado do Amazonas, a partir de 2013, no âmbito da atuação da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego e da Superintendência Regional da Pesca,

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

9.1. conhecer a presente denúncia, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno do TCU e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. João Batista Jornada da Jornada, Gilvan Simões Pires da Motta, Márcia Kristina Amazonas Prado do Nascimento, Joaquim José da Silva Rego, Renison Carlos Brilhante Ribeiro, Eduardo dos Santos Ramos e Maria Francisca Gomes da Silva;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Dermilson Carvalho das Chagas, Francisco Edson Ferreira Rebouças, José Nilmar Alves de Oliveira, Carlos Ferreira Araújo, Ronaldo Ramos da Silva, Milton Tavares Correa, José Otoni Raposo Diógenes, Raimundo Nonato Souza Pereira Costa, Egon José do Nascimento Vilanova, Paulo Iemini de Resende, Wilson Barros da Silva, Francisco Almeida Rodrigues e Marcelo Ferreira de Moraes;

9.4. aplicar aos responsáveis abaixo indicados, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores discriminados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

RESPONSÁVEL	VALOR (R\$)
Dermilson Carvalho das Chagas	10.000,00
Francisco Edson Ferreira Rebouças	10.000,00
José Nilmar Alves de Oliveira	5.000,00
Carlos Ferreira Araújo	5.000,00
Ronaldo Ramos da Silva	5.000,00
Milton Tavares Correa	3.000,00
José Otoni Raposo Diógenes	10.000,00
Raimundo Nonato Souza Pereira Costa	10.000,00
Egon José do Nascimento Vilanova	10.000,00
Paulo Iemini de Resende	5.000,00
Wilson Barros da Silva	8.000,00
Francisco Almeida Rodrigues	8.000,00
Marcelo Ferreira de Moraes	8.000,00

9.5. caso solicitado, autorizar o pagamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal, 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 parcela, atualizada monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5.1. alertar aos responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.6. 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;

9.7. determinar ao Ministério da Economia, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 180 dias, apure os casos listados nos arquivos de peça 42, 43, 44 e 46 destes autos e, se for o caso, adote as providências cabíveis para reaver as parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal pagas indevidamente, em desrespeito ao disposto no art. 4º da Lei 10.779/2003 e nos arts. 2º e 14 da Resolução Codefat 657/2010

9.8. determinar ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 180 dias, adote providências com vistas a incluir no Sistema Informatizado de Registro Geral da Atividade Pesqueira – SisRGP funcionalidade que permita verificar a situação dos registros no sistema, para toda a base de dados cadastrada, em datas específicas;

9.9. dar ciência desta deliberação à Polícia Federal, ao Ministério Público do Estado do Amazonas, ao Ministério da Economia, ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e aos responsáveis;

9.10. dar ciência desta deliberação à Procuradoria da República no Amazonas, em atenção ao Ofício 318/2018/3OFICIO/PR/AM, de 18/10/2018, e à Corregedoria do Ministério da Economia, em atenção ao Ofício 114/2017/CORREG/SE/MTPS, de 21/9/2018;

9.11. determinar à Secex/AM que monitore o cumprimento da determinação contida no subitem 9.7;

9.12. baixar a chancela de “sigiloso” dos presentes autos;

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

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1087-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

ACÓRDÃO Nº 1088/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.324/2006-0.

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

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Departamento de Apoio à Descentralização do Ministério da Saúde.3.2. Responsáveis: Ana Lucia Pereira (041.837.318-36); André Luís Bonifácio de Carvalho (277.186.624-20); Cipriano Maia de Vasconcelos (074.216.484-53); Lindemberg Medeiros de Araújo (160.584.374-15).

3.3. Recorrente: André Luís Bonifácio de Carvalho (277.186.624-20).

4. Órgão/Entidade: Departamento de Apoio À Descentralização - MS.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

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

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).

8. Representação legal: Elísio de Azevedo Freitas (18.596/OAB-DF) e outros, representando André Luís Bonifácio de Carvalho.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este recurso de revisão interposto por André Luís Bonifácio de Carvalho contra o Acórdão 4.441/2014-TCU-1ª Câmara,

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. 32, inciso III, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente e ao Departamento de Apoio à Descentralização do Ministério da Saúde.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1088-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

ACÓRDÃO Nº 1089/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.143/2011-9.

1.1. Apensos: 022.310/2009-3; 027.025/2015-2.

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

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsáveis: Altemir Gregolin (CPF 492.308.169-49), Antônio Chrisóstomo de Sousa (CPF 023.714.133-72), Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior (CPF 353.688.703-10), Cleberson Carneiro Zavaski (CPF 023.413.119-54), Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. (CNPJ 06.126.855/0001-40) – atual Due Promoções e Eventos Ltda., Dirceu Silva Lopes (CPF 276.574.930-20), Edileuza Silva Neiva (CPF 297.535.461-49), Francisco Luiz de Bessa Leite (CPF 000.086.481-15), Manoel Viana de Sousa (CPF 946.921.739-04), Mariângela de Souza (CPF 361.998.856-00) e Sheila Maria Assis de Oliveira (CPF 350.704.554-00).

3.2. Recorrentes: Altemir Gregolin (CPF 492.308.169-49), Antônio Chrisóstomo de Sousa (CPF 023.714.133-72), Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior (CPF 353.688.703-10), Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. (CNPJ 06.126.855/0001-40) – atual Due Promoções e Eventos Ltda., Edileuza Silva Neiva (CPF 297.535.461-49), Manoel Viana de Sousa (CPF 946.921.739-04), Mariângela de Souza (CPF 361.998.856-00) e Sheila Maria Assis de Oliveira (CPF 350.704.554-00).

4. Órgão/Entidade: Ministério da Pesca e Aquicultura (vinculador).

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes.

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

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

8. Advogados constituídos nos autos:

8.1 Igor Sant'anna Tamasauskas (OAB/SP 173.163) e outros, representando Altemir Gregolin, Cleberson Carneiro Zavaski e Dirceu Silva Lopes.

8.2 Sebastião Azevedo (OAB/DF 1.159-A) e outros, representando Antônio Chrisóstomo de Sousa.

8.3 Fabiana Cristina Uglar Pin (OAB/DF 26.394), Valério Alvarenga Monteiro de Castro (OAB/DF 13.398) e outros, representando Due Promoções e Eventos Ltda.

8.4 Marcelo Luiz Ávila de Bessa (OAB/DF 12.330) e outros, representando Francisco Luiz de Bessa Leite.

8.5 Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250) e outros, representando Manoel Viana de Sousa e Sheila Maria Assis de Oliveira.

8.6 Marcos Moreira Nizio (OAB/DF 40.208), representando Mariângela de Souza.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração, interpostos pelas Sras. Edileuza Silva Neiva, Mariângela de Souza e Sheila Maria Assis de Oliveira, pela sociedade Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. (atual Due Promoções e Eventos Ltda.), e pelos Srs. Altemir Gregolin, Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior, Manoel Viana de Sousa e Antônio Chrisóstomo de Sousa, em face do Acórdão 1.151/2015-TCU-Plenário, proferido em processo de Tomada de Contas Especial,

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

9.1. admitir o Conselho Federal da OAB como amicus curiae nos presentes autos;

9.2. não admitir os Srs. Cleberson Carneiro Zavaski e Dirceu Silva Lopes como recorrentes adicionais ao recurso interposto pelo Sr. Altemir Gregolin;

9.3. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei nº 8.443/1992 e art. 285, caput, do RI/TCU, conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, estendendo seus efeitos ao Sr. Francisco Luiz de Bessa Leite (já falecido), nos termos do art. 281 do Regimento Interno desta Casa.

9.3.1 dar aos itens 9.2 e 9.5 do Acórdão 1.151/2015-TCU-Plenário a seguinte redação:

9.2. *julgar irregulares as contas de Cleberson Carneiro Zavaski, Dirceu Silva Lopes e Altemir Gregolin, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992;*

9.5. *aplicar, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, aos responsáveis a seguir as multas individuais indicadas, a serem recolhidas ao Tesouro Nacional, com atualização monetária, calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado:*

<i>Responsáveis</i>	<i>Valor da multa</i>
<i>Antônio Chrisóstomo de Sousa</i>	<i>R\$ 6.000,00</i>
<i>Manoel Viana de Sousa</i>	<i>R\$ 6.000,00</i>
<i>Cleberson Carneiro Zavaski</i>	<i>R\$ 3.000,00</i>
<i>Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior</i>	<i>R\$ 6.000,00</i>
<i>Dirceu Silva Lopes</i>	<i>R\$ 3.000,00</i>
<i>Altemir Gregolin</i>	<i>R\$ 9.000,00</i>

9.4. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei nº 8.443/1992 e art. 285, *caput*, do RI/TCU, conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelas Sras. Edileuza Silva Neiva, Mariângela de Souza e Sheila Maria Assis de Oliveira, pela sociedade Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. (atual Due Promoções e Eventos Ltda.), e pelos Srs. Altemir Gregolin, Manoel Viana de Sousa e Antônio Chrisóstomo de Sousa, para, no mérito, negar-lhes provimento; e

9.5. dar conhecimento deste acórdão, encaminhando cópia do respectivo relatório e voto, aos recorrentes e aos demais interessados.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1089-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

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

ACÓRDÃO Nº 1090/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.655/2019-3.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Representante: Distribuidora de Frutas União Ltda. (CNPJ 03.616.588/0001-09).

4. Órgão/Entidade: Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEE/DF)

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: Joaquim Lima Barbosa e outros, representando Distribuidora de Frutas União Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de representação a respeito de possíveis irregularidades na condução pela Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEE/DF) da

Chamada Pública 1/2019 - SEE/DF, cujo objeto é o fornecimento direto de gêneros alimentícios perecíveis (frutas e hortaliças) para o atendimento do Programa de Alimentação Escolar do Distrito Federal (PAE-DF).

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

9.1. conhecer da presente representação, por satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno c/c o art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993, para indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela representante, tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção;

9.2. determinar a realização de oitiva da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, com amparo no art. 250, inciso V, do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias se pronuncie quanto aos seguintes pontos relativos à Chamada Pública 1/2019 - SEE/DF:

9.2.1. razões para a exigência de alvará sanitário ou licença de funcionamento dos locais de armazenamento dos gêneros, dentro de sua validade, emitido pela autoridade sanitária competente do Estado, Distrito Federal ou Município como possibilidade e não como obrigação a ser cumprida pelos futuros contratados;

9.2.2. razões determinantes que a conduziram a exigir o documento constante do item acima tão somente para a contratação e não como condição de habilitação;

9.2.3. métodos utilizados para a realização das pesquisas formuladas para as estimativas de preços, apresentando a documentação por meio da qual foram formalizadas, evidenciando-se o desenvolvimento de novas metodologias para sua realização (caso haja), desde a prolação do Acórdão 1.309/2018-TCU-Plenário;

9.2.4. meios de controle utilizados para que não seja ultrapassado o limite individual de R\$ 20.000,00 de fornecimentos por agricultor familiar e por empreendedor familiar rural, ante o que estabelece a cláusula 8.5 do edital da Chamada Pública de Compra 1/2019;

9.2.5. a forma de manifestação do consentimento de participação dos produtores rurais no projeto de venda, apresentando a documentação comprobatória do fato;

9.2.6. informações, com a documentação que julgar pertinente, que evidenciem como foram formadas as estimativas de consumo, com as vistas à composição das quantidades que deveriam ser adquiridas pela instituição, de forma a demonstrar se os volumes se afinam às reais necessidades;

9.2.7. demais informações que julgar necessárias;

9.3. determinar a realização, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno, a oitiva de todas as cooperativas e associações contratadas, para, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestarem-se, caso queiram, sobre os fatos constantes no subitem 9.2., assim como sobre os demais fatos alegados na presente representação;

9.4. determinar à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEE/DF) que designe formalmente interlocutor que conheça da matéria ora em exame e esclareça eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, endereço eletrônico de mensagens (e-mail) e telefone de contato;

9.5. cientificar a Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEE/DF) e as cooperativas e associações contratadas, quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a sustação da execução dos contratos, caso não acolha as razões de justificativa e entenda que não houve elisão das irregularidades aventadas, sem prejuízo da sujeição dos responsáveis pelo ato às sanções legais previstas na Lei nº 8.443/92;

9.6. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEE/DF) e às cooperativas e associações contratadas;

9.7. determinar à Selog que, vencido os prazos fixados nos subitens 9.2. e 9.3. e não apresentadas as devidas ações, razões e justificativas, retorne os presentes autos imediatamente ao Relator devidamente instruídos.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1090-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

ACÓRDÃO Nº 1091/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.978/2018-6

2. Grupo I - Classe de Assunto V: Acompanhamento

3. Interessado: não há

4. Órgão: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas do Tribunal de Contas da União (Selog)

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas do Tribunal de Contas da União (Selog)

8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de acompanhamento de licitações e contratações efetuadas no âmbito da Administração Pública Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. considerar alcançados os objetivos para os quais o presente processo foi constituído;

9.2. determinar à Secretaria de Gestão de Informações para o Controle Externo (SGI), unidade que desenvolveu o Sistema Alice no âmbito do Tribunal, que envide esforços para corrigir as limitações identificadas no presente processo, incluindo no sistema as publicações de contratos/aditamentos, bem como aprimorando os “alertas” emitidos às unidades técnicas, informando ao relator, no prazo de 90 dias, as providências adotadas;

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que dê continuidade ao acompanhamento sistemático de editais e contratos da Administração Pública Federal em todas as suas unidades subordinadas, exercendo plenamente todas as competências atribuídas a esta Secretaria-Geral pelo art. 2º da Portaria-TCU nº 296/2018.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1091-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

ACÓRDÃO Nº 1092/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.477/2018-5.

2. Grupo I – Classe de Assunto: III - Consulta

3. Interessado: Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ministro João Batista Brito Pereira.

4. Órgão: Tribunal Superior do Trabalho.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos acerca de consulta formulada pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ministro João Batista Brito Pereira, acerca de dúvida na aplicação do teto remuneratório;

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

9.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU) combinado com o art. 264 do Regimento Interno, conhecer da presente consulta para, no mérito, responder à consulente que, considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 602.043 e do RE 612.975, ambos com repercussão geral reconhecida e ambos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgados em 27/4/2017, com trânsito em julgado em 21/9/2018 e 2/10/2018, e ainda o decidido pelo TCU nos Acórdãos 501/2018 – Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler e 504/2018 – Plenário, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa:

9.1.1. no caso de percepção simultânea de proventos do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos Federais e do Regime Geral de Previdência Social, o teto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal deve incidir sobre cada um dos proventos isoladamente;

9.1.2. na hipótese de acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração decorrente do exercício de cargo em comissão, considera-se, para fins de incidência do teto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, cada rendimento isoladamente.

9.2. com fundamento no art. 144, § 2º, do RITCU, deferir o pedido formulado pelo Presidente do Superior Tribunal Militar, Ministro José Coêlho Ferreira, no sentido de ser admitido como interessado neste processo, remetendo-lhe cópia do inteiro teor desse julgado;

9.3. encaminhar cópia da presente deliberação, assim como do relatório e voto que a fundamentam, ao consulente.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1092-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

ACÓRDÃO Nº 1093/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 035.388/2017-0

2. Grupo II - Classe de Assunto I: Pedido de Reexame (em Representação)

3. Recorrente: T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda. (CNPJ 00.712.411/0001-00)

4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur) e Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti)

8. Advogados constituídos nos autos: João Rafael de Sousa Caetano Soares (136487/OAB-MG) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedido de reexame em relação ao Acórdão nº 1.379/2018-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame e, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Dnit e à recorrente;

9.3. autuar processo de acompanhamento das providências adotadas pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) visando a realização de nova licitação em substituição ao Pregão Eletrônico nº 516/2017, a partir do conhecimento do Acórdão nº 1.379/2018-TCU-Plenário suspendendo o referido certame;

9.4. determinar a constituição de processo apartado para apurar se houve compartilhamento de endereços IP com as empresas BSB TIC Soluções Eireli (BSB), Apis Soluções Tecnologia da Informação Ltda. (Apis) e Lever Tech – Tecnologia Sustentável Ltda. para enviar lances no Comprasnet para o Pregão Eletrônico PE-SRP 516/2017, gerenciado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), configurando a existência de conluio para fraudar o citado pregão.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1093-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

ACÓRDÃO Nº 1094/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 029.146/2017-8.

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

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidade: Petrobras Transporte S.A. - MME.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

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

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

8. Representação legal:

8.1. Igor Coelho Ferreira de Miranda (370116/OAB-SP) e outros, representando Petrobras Transporte S.A.;

8.2. Naiane Priscila Alexandrino Marques (56.139/OAB-DF) e outros, representando Maciel Logística e Transportes Ltda.- Epp.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os autos de Representação formulada pela empresa Maciel Logística e Transporte Ltda. - ME, acerca de possíveis irregularidades no processo licitatório (PL) 7403, relacionado

à Carta-Convite 005.8.001.17.0, da Petrobras Transporte S.A. (Transpetro), datada de 2/6/2017, cujo objeto consiste no afretamento de embarcações de apoio portuário de cargas e passageiros entre os municípios de Manaus e Coari-AM, por meio de navegação interior e de apoio portuário, no valor estimado de R\$ 4.410.416,28.

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

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) que analise o Termo de Aditivo 3/2018 (Peça 121) para aferir se as condições e os preços ajustados foram vantajosos para a estatal, nos termos do art. 31, caput, da Lei 13.303/2016, que atualmente dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas estatais;

9.3. determinar, nos termos do art. 250, inciso II, do RI-TCU, à Petrobras Transporte S.A. (Transpetro) que se abstenha de promover nova prorrogação do contrato firmado em decorrência do processo licitatório (PL) 7403, relacionado à Carta-Convite 005.8.001.17.0, e, caso haja necessidade de continuidade dos serviços, adote providências com vistas à realização de nova licitação destinada à substituição desse ajuste, tomando as cautelas necessárias para evitar a recorrência das irregularidades identificadas nestes autos;

9.4. recomendar à Petróleo Brasileiro S.A., com fundamento no art. 250, inciso III, do RI-TCU, e em atendimento aos requisitos do art. 40 da Lei 13.303/2016, que reavalie o Regulamento de Licitações e Contratos da Petrobras (RLCP), para que preveja a necessidade de manutenção de preços e condições vantajosas para a estatal no caso da necessidade de prorrogação contratual;

9.5. encaminhar cópia da deliberação à representante Maciel Logística e Transportes Ltda. – ME, na pessoa de seu advogado José Roberto Manesco (OAB/SP 61.471); à Transpetro; e à empresa MEE Navegação e Logística Ltda.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1094-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

ACÓRDÃO Nº 1095/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.822/2019-7.

2. Grupo II – Classe de Assunto: VI – Solicitação.

3. Solicitante: Francisco Eduardo de Holanda Bessa, Chefe da Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério da Economia.

4. Órgãos: Ministério da Economia e Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência e da Assistência Social (SecexPrevidência).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação formulada pelo Chefe da Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério da Economia, Francisco Eduardo de Holanda Bessa, requerendo informações referentes ao funcionamento da sala de sigilo da Receita Federal (RFB);

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 fundamento no art. 62 da Resolução - TCU 259/2014;

9.2. informar ao Ministério da Economia, à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil e ao solicitante, que:

9.2.1. em razão das limitações relatadas na instrução da SecexPrevidência e consignadas no relatório e no voto que fundamentam este acórdão, este Tribunal entende que, embora a criação da sala de sigilo represente uma iniciativa positiva, nos moldes que foi implementada, ela não possibilitou a efetiva melhora do grau de auditabilidade da RFB;

9.2.2. em processos de controle externo, a exclusiva disponibilização da sala de sigilo para fornecimento de informações solicitadas pelas equipes técnicas pode vir a caracterizar obstrução de fiscalização;

9.3. encaminhar a instrução da SecexPrevidência, bem como o Relatório e o Voto que fundamenta este Acórdão, para conhecimento do Ministro da Economia, do Secretário da Receita Federal e do Chefe da Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério da Economia;

9.4. encerrar o presente processo, nos termos do art. 61, *caput*, da Resolução - TCU 259/2014 e 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1095-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

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

ACÓRDÃO Nº 1096/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.469/2018-9.

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

3. Interessados: Ministério da Infraestrutura.

4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

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:

8.1. Débora Goelzer Fraga e Paulo Sergio Bezerra dos Santos (010.863.727-19), representando Agência Nacional de Transportes Terrestres.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento do primeiro estágio de desestatização, sob a forma de concessão, do lote rodoviário que abrange os segmentos das rodovias BR-364/365/GO/MG entre as cidades de Jataí/GO e Uberlândia/MG, segundo o rito da Instrução Normativa-TCU 46/2004.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as

razões expostas pelo relator, em:

9.1. aprovar, com ressalvas, o primeiro estágio do acompanhamento do processo de outorga de concessão do lote rodoviário que abrange os segmentos das rodovias BR-364/365/GO/MG entre as cidades de Jataí/GO e Uberlândia/MG;

9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que, previamente à publicação do edital de concessão dos segmentos das rodovias BR-364/365/GO/MG, com fundamento no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU:

9.2.1. preveja dentre as obrigações contratuais que a concessionária publique em seu sítio eletrônico e mantenha atualizada Carta de Serviços dos Usuários contendo informações básicas relativas ao serviço contratado (principais obras e seus prazos, principais parâmetros de desempenho, principais obrigações da empresa e o quanto representam na tarifa, os principais direitos e deveres dos usuários, dentre outras que considerar relevantes); ao serviço prestado pela concessionária (se as obras foram ou não entregues, se os principais parâmetros de desempenho foram ou não cumpridos, as obrigações do concessionário que não foram cumpridas, o “quanto” esses descumprimentos impactaram na sua tarifa; a quantidade de autuações das empresas e suas principais causas, dentre outras); e aos principais problemas da rodovia (como por exemplo os trechos mais críticos em termos de acidentes), de maneira a possibilitar a efetiva compreensão dos usuários sobre o serviço que lhes é prestado, de modo a atender o disposto no arts. 6º e 7º da Lei 13.460/2017 e aos arts. 3º, 5º, 7º e 8º da Lei 12.527/2011; (seção III do voto)

9.2.2. reestabeleça o Sistema de Informações aos Usuários, de forma a obrigar o futuro concessionário a disponibilizar, por meio dos boletins periódicos e outros meios de comunicação (painéis de mensagens variáveis, serviços de radiodifusão, placas de obras, etc.) informações padronizadas pela Agência, que sejam relevantes aos interesses dos usuários, tais como principais obras e seus prazos, parâmetros de desempenho da rodovia, obrigações da concessionária, direitos e deveres dos usuários, principais canais de reclamação, dentre outras, com fundamento no art. 6º, inciso VI, da Lei 13.460/2017, de maneira a ampliar a transparência e o controle pelos usuários, em consonância com os princípios da publicidade e da eficiência (CF/88, art. 37, *caput*); (seção III do voto)

9.2.3. inclua na minuta contratual e/ou no Programa de Exploração da Rodovia a especificação do nível de serviço efetivamente planejado para os segmentos da BR-364/365/GO/MG a serem concedidos, em sua totalidade ou por trechos homogêneos, em cumprimento ao art. 18, incisos I e II, da Lei 8.987/1995 e em consonância com o princípio da transparência; (seção IV do voto)

9.2.4. revise a Tabela III do Anexo 9 da minuta contratual, de sorte que os volumes de eixos equivalentes anuais (VEQCn) e acumulados (VEQCAN) sejam compatíveis as Tabelas IV e V que tratam do coeficiente específico “ α ” calculado para cada trecho homogêneo, medido em quantidade de eixos equivalentes; (seção VI do voto)

9.2.5. revise a matriz de riscos do contrato de concessão no tocante à responsabilidade pelos custos posteriores à entrega (manutenção, conservação, etc.) das obras de ampliação de capacidade acionadas por meio de gatilho volumétrico, haja vista que a formulação do coeficiente “ α ”, inciso no anexo 9 da minuta contratual, já considera tais encargos na definição da participação da concessionária (PC) e do poder concedente (PPC) sobre os custos de execução de tais obras, em observância ao art. 23, inciso V, da Lei 8.987/1995; (seção VI do voto)

9.2.6. explicita na minuta contratual que o risco de implantação do corredor da BR-364/GO/MG pelo Poder Público é atribuído à futura concessionária, com fundamento no art. 23, inciso V, da Lei 8.987/1995; (seção IX do voto)

9.2.7. corrija os estudos de viabilidade, de modo que os custos operacionais sejam suportados por uma base de salários atualizada, coerente com a data-base indicada no projeto, em atenção aos princípios da economicidade e da modicidade tarifária; (seção XII do voto)

9.2.8. corrija, nos estudos de viabilidade, a estimativa dos custos necessários para a arrecadação das tarifas de pedágio, de modo a considerar o profissional “Arrecadador I” na tabela de referência utilizada, em atenção aos princípios da economicidade e da modicidade tarifária; (seção XII do voto)

9.3. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no artigo 43,

inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

9.3.1. apresente a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, plano de ação para a adoção de medidas de aprimoramento da regulação e da fiscalização das atividades da Agência, no que concerne à exploração da infraestrutura rodoviária federal, quanto aos seguintes aspectos, contendo, no mínimo, atividades, prazos e responsáveis pela implementação:

9.3.1.1. divulgação, no campo de cada concessão de rodovia em seu sítio eletrônico, de Carta de Serviço dos Usuários, em observância ao art. 7º da Lei 13.460/2017; (seção III do voto)

9.3.1.2. padronização da forma de implementação do Sistema de Informações aos Usuários (tipo de informações, meios, frequência), levando em consideração as disposições tratadas no relatório e no voto que fundamentam este acórdão, em atenção ao art. 6º, incisos I e VI, da Lei 13.460/2017, e arts. 3º, 5º, 7º e 8º da Lei 12.527/2011; (seção III do voto)

9.3.1.3. regulamentação e instituição dos Conselhos de Usuários, em atendimento ao art. 18 da Lei 13.460/2017; (seção III do voto)

9.3.1.4. aperfeiçoamento do procedimento de execução de garantias contratuais, incluindo discussões com outros atores relacionados ao assunto, considerando a possibilidade de definir condições objetivas para o acionamento do instrumento, de especificar a periodicidade de apuração do cumprimento de obrigações, de estabelecer proporcionalidade entre a obrigação descumprida e o montante de garantia a ser executado, de incrementar o montante segurado, com base no art. 56, § 3º, da Lei 8.666/1993, e de exigir garantias específicas por conjuntos de obrigações, todas essas medidas com a finalidade de dar efetividade ao cumprimento das obrigações, na forma do art. 23, inciso V e parágrafo único, inciso II, c/c art. 25 da Lei 8.987/1995 e em consonância com o princípio da eficiência; (seção VII do voto)

9.4. determinar ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que em futuras estruturas de projetos de parceria de concessões de rodovias:

9.4.1. explicita como o aspecto segurança viária foi levado em consideração nos estudos de viabilidade e na definição do cronograma de investimentos, em homenagem aos princípios da motivação dos atos administrativos e da transparência c/c o art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995; (seção X do voto)

9.4.2. elabore cenários alternativos e os seus respectivos impactos tarifários, levando em consideração os aspectos legalmente estabelecidos como necessários à prestação de um serviço adequado, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995, por ocasião da realização dos estudos preconizados no art. 24, inciso III, da Lei 10.233/2001, incluindo-os na documentação submetida à consulta ou audiência pública, em homenagem ao princípio da transparência e da motivação dos atos administrativos; (seção X do voto)

9.5. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.5.1. reformule a subcláusula 3.4 da minuta contratual, de forma a estabelecer regras mais objetivas para os custos em eventual prorrogação contratual, em atendimento ao disposto no art. 23, inciso XII, da Lei 8.987/1995; (seção V do voto)

9.5.2. avalie a conveniência e a oportunidade de exigir garantia de execução contratual específica para cada uma das principais obrigações, tais como para as obras de melhoria e ampliação da capacidade, a operação da rodovia e a sua manutenção e/ou recuperação, de maneira a proporcionar mais transparência e segurança jurídica em caso de inexecução; (seção VII do voto)

9.5.3. avalie a conveniência e a oportunidade de fixar a garantia de execução do contrato de concessão da BR-364/365/GO/MG com base §3º do art. 56 da Lei 8.666/1993, como forma de aumentar a efetividade desse instrumento contratual; (seção VII do voto)

9.5.4. reavalie o cronograma de investimento, tendo em vista a concentração de investimentos ao final do ajuste, equacionando os incentivos contratuais almejados e a modicidade tarifária, com intuito de mitigar os riscos de inexecução das obras e de encerramento precoce do contrato; (seção X do voto)

9.6. determinar à SeinfraRodoviaAviação que:

9.6.1. monitore os subitens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 deste acórdão e acompanhe a adoção pela ANTT das medidas indicadas no painel de referência e na Nota Técnica SEI 1.091/2019/GEREGSUINF/DIR (peça

80), dando ciência a este relator, em especial sobre:

9.6.1.1. supressão da exceção prevista na parte final do subitem 9.1.9. (i) da minuta contratual, acerca da restrição temporal à inclusão de novos investimentos decorrentes de intervenções imprescindíveis à segurança viária; (seção IV do voto)

9.6.1.2. supressão da hipótese de prorrogação prevista no subitem 3.3 da minuta contratual (prorrogação antecipada/extensão contratual) e adequação da cláusula 3.2 (prorrogação extraordinária); (seção V do voto)

9.6.1.3. reavaliação do cronograma de investimentos, considerando aspectos de eficiência contratual; (seção X do voto)

9.6.2. acompanhe os resultados da política de contratação com partes relacionadas adotadas na concessão da Rodovia de Integração do Sul, com vistas a subsidiar eventual aprimoramento regulatório quanto a esse aspecto; (seção XIII do voto)

9.6.3. adote providências com vistas a disponibilizar para a ANTT o acesso ao arquivo audiovisual do painel de referência, a fim de subsidiar as discussões regulatórias no âmbito da Agência no que concerne ao aperfeiçoamento dos mecanismos de participação social nos processos de inclusão de novos investimentos em concessões, de revisão tarifária e de modificações contratuais; (seção III do voto)

9.7. deferir, com fundamento no art. 146 do RITCU, o ingresso do Ministério da Infraestrutura como interessado nestes autos;

9.8. dar ciência deste acórdão à Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal, à Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados, à Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos (SPPI); à Associação Nacional dos Usuários de Transporte de Carga (Anut); e à Associação Brasileira das Concessionárias de Rodovias (ABCR); e

9.9. restituir os autos à SeinfraRodoviaAviação para que prossiga no acompanhamento dos demais estágios do processo de desestatização em tela, nos termos da Instrução Normativa-TCU 46/2004.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1096-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

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

ACÓRDÃO Nº 1097/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 040.083/2018-7.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VI - Representação.

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal:

8.1. Rafael Beda Gualda (12.019/OAB-SC), representando Plansul Planejamento e Consultoria Eireli.

8.2. Janine Santana Dourado (41.763/OAB-DF), representando RCS Tecnologia Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), relacionadas ao Pregão

Eletrônico 30/2018, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio administrativo ao processamento e cobrança de multas lavradas, na forma de autos físicos e/ou eletrônicos, oriundos da fiscalização realizada pelos agentes da Agência e órgãos conveniados;

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

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que somente prorogue o Contrato 32/2018, celebrado com a empresa Plansul Planejamento e Consultoria – EIRELI pelo prazo necessário para a realização de novo certame, caso necessária a continuidade dos serviços, e que adote, nesse caso, as providências para assegurar a realização tempestiva de processo licitatório, atentando para que os seguintes quesitos sejam analisados quando da realização dos estudos técnicos preliminares referentes à fase de planejamento da licitação:

9.2.1. o modelo da contratação por postos de serviço em comparação à contratação por resultados ou híbrido, com qualidade aferível;

9.2.2. na eventual definição pela contratação por postos de serviço:

9.2.2.1. a necessidade de fixação de salários em valores superiores aos pisos estabelecidos em Convenções Coletivas de Trabalho, fundamentada em estudos e pesquisas de mercado que considerem objetivamente a complexidade das atividades e as aptidões necessárias para seus exercícios;

9.2.2.2. a realização de pesquisas de preços, demonstrando que os preços são compatíveis com aqueles pagos para serviços com tarefas de complexidade similar, abstendo-se de tomar como referência apenas os preços praticados em contratos anteriores da própria Agência; e

9.2.2.3. a quantificação do número de postos a serem contratados, limitando-se ao adequado para a consecução dos serviços;

9.3. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no art. 7º da Resolução – TCU 265/2014, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 30/2018, que resultaram na desclassificação indevida de licitante, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes:

9.3.1. utilização na planilha de formação de preços de norma coletiva do trabalho diversa da utilizada pela Agência para a elaboração do orçamento estimado da contratação, tendo em vista que o enquadramento sindical é aquele relacionado à atividade principal da empresa licitante e não da categoria profissional a ser contratada, em atenção aos artigos 570, 577 e 581, § 2º da CLT e ao art. 8º, II, da Constituição Federal;

9.3.2. não realização de diligência para averiguar se o licitante comprovaria a condição de ser beneficiário de desoneração da folha de pagamento, descumprindo o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993;

9.4. comunicar esta deliberação à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), à representante, à empresa Plansul Planejamento e Consultoria Eireli e a Secretaria de Gestão do Ministério da Economia; e

9.5. determinar que a Selog monitore esta deliberação.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1097-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

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

ACÓRDÃO Nº 1098/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 003.204/2017-0.
2. Grupo I - Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Representação)
3. Recorrente: Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras (00.001.180/0001-26).
4. Entidade: Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras contra o Acórdão 1.723/2018-TCU-Plenário;

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

- 9.1. conhecer do pedido de reexame, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento; e
- 9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1098-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

ACÓRDÃO Nº 1099/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 005.261/2015-5.

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

3. Responsável: Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

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

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

8. Representação legal: Antônio Perilo Teixeira (OAB/DF 21.359) e Henrique Araújo Costa (OAB/DF 21.989), representando José Sérgio Gabrielli de Azevedo; Victor Leal (OAB/PR 69.684) e Alisson Nichel (OAB/PR 54.838), representando Nestor Cuñat Cerveró.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada para apurar danos relativos à aquisição da refinaria Pasadena Refining System Inc. (PRSI) pela Petrobras America Inc. (PAI), subsidiária da Petróleo Brasileiro S.A., perante o grupo belga Astra Transcor, em cumprimento aos itens 9.52 e 9.6 do Acórdão 1.927/2014-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. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10) em relação ao débito imputado no subitem 9.5 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, com as alterações promovidas pelo Acórdão 224/2015-TCU-Plenário;

9.2. com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas b e c, da Lei 8.443/92, julgar irregulares as contas do Sr. Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10), condenando-o solidariamente em débito e fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU, o recolhimento, aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, da quantia original de US\$ 79,890,000.00, convertida para moeda nacional (reais), nos termos do art. 39, § 3º, da Lei 4.320/64 (com a redação dada pelo Decreto-Lei 1.735/79, de 20/12/1979) e do art. 9º da IN/TCU 71/2012, na data de ciência da citação, a saber 17/10/2014, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir dessa data, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar ao Sr. Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 10.000.000,00, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida as notificação;

9.5. autorizar, desde logo, caso solicitado e o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial, o pagamento da dívida em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada mês, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo de alertar o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor.

9.6. considerar graves as irregularidades praticadas e, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/92, inabilitar o Sr. Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10) para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública, pelo período de 8 anos, dando-se ciência ao Ministério da Economia;

9.7. solicitar à Advocacia-Geral da União e à Presidência da Petrobras, por intermédio do Ministério Público/TCU, com fundamento no art. 61 da Lei 8.443/92, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis indicado no item 9.2 retro, tantos quantos bastem para o pagamento das dívidas indicadas neste acórdão;

9.8. acatar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Nestor Cuñat Cerveró, com relação aos fatos apontados no subitem 9.6 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, com as alterações promovidas pelo Acórdão 224/2015-TCU-Plenário;

9.9. nos termos dos arts. 2º, inciso XVII, 43 e 44 da Resolução TCU 259/2014, c/c o art. 237, incisos III e VII, do Regimento Interno, realizar a audiência do Sr. Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10) no âmbito do processo de representação instaurado nos termos do subitem 9.8 do Acórdão 1.881/2017-TCU-Plenário, por ter anuído posteriormente com a proposta antieconômica contida na Carta de Intenções (LOI), propondo a aquisição dos 50% remanescentes da Refinaria de Pasadena (PRSI) por valor exorbitante (US\$ 700 milhões), muito superior à avaliação AS IS (no estado em que se encontrava, sem a realização de investimentos futuros) de US\$ 291 milhões, feita, em outubro de 2007, pela *Muse Stancil & Co.*, consultoria especializada que assessorou a Petrobras, violando o dever de lealdade com a companhia (art. 155 da Lei 6.404/76) e os princípios da legalidade, moralidade e eficiência, estatuídos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal;

9.10. encaminhar cópia deste acórdão à Força-Tarefa do Ministério Público Federal no Paraná, à Força-Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná, ao Juiz Federal Titular da 13ª Vara Federal de Curitiba, ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras (GRC), para as medidas que considerar cabíveis.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1099-16/19-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1100/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 005.338/2019-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Agravo (Denúncia).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes: Identidades preservadas (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992)
4. Entidades: Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama).
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Representação legal: Alexandre José Garcia de Souza (OAB/DF 17.047).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de agravo interposto em face de decisão que indeferiu tanto o pedido de intervenção nos autos como interessado quanto o pedido de concessão de medida cautelar postulado;

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

- 9.1. conhecer do recurso de agravo interposto no tocante ao indeferimento do seu pedido de ingresso nos autos, para, no mérito, negar-lhe provimento, sem prejuízo de conceder-lhe excepcionalmente vista e cópia dos autos;
- 9.2. não conhecer do recurso de agravo interposto no tocante ao indeferimento do pedido de concessão de medida cautelar; e
- 9.3. dar ciência desta decisão ao recorrente.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1100-16/19-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1101/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.530/2016-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Atalavio Vacari (251.896.389-87); Carlos César Pereira (309.546.309-04); Idalete Josefa Machado Lourenço (010.769.869-27); Janir Meirinho Rennes (186.175.739-53); João Roberto Porto

(218.473.049-15); Mailton Pedro de Souza (439.512.879-34).

4. Órgão: Instituto Nacional do Seguro Social; Ministério do Trabalho.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria do TCU no Estado de Santa Catarina (Sec-SC).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social de Florianópolis/SC em desfavor do Sr. João Roberto Porto, ex-servidor da agência do INSS em Tijucas/SC, haja vista o prejuízo causado em decorrência da concessão irregular de benefícios previdenciários, com intermediação dos Srs. Mailton Pedro de Souza e Carlos César Pereira;

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

9.1. excluir da relação processual os Srs. Mailton Pedro de Souza (439.512.879-34) e Atalavio Vacari (251.896.389-87) e as Sras. Idalete Josefa Machado Lourenço (010.769.869-27) e Janir Meirinho Rennes (186.175.739-53);

9.2. julgar irregulares as contas dos Srs. João Roberto Porto (218.473.049-15), na condição de ex-servidor do INSS, e Carlos César Pereira (309.546.309-04), na condição de intermediário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “d”, e 19, *caput*, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno;

9.3. condenar o Sr. João Roberto Porto (218.473.049-15) ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, 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 Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas mencionadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, pela concessão irregular dos seguintes benefícios previdenciários aos beneficiados a seguir indicados:

9.3.1. benefício NB 41/137.795.967-5 - beneficiária: Idalete Josefa Machado Lourenço (010.769.869-27):

DATA OCORRÊNCIA	DA	VALOR ORIGINAL (R\$)
27/4/2006		300,00
5/5/2006		350,00
6/6/2006		350,00
7/7/2006		350,00
8/8/2006		350,00
6/9/2006		350,00
6/9/2006		145,83
5/10/2006		350,00
9/11/2006		350,00
6/12/2006		350,00
6/12/2006		145,83
5/1/2007		350,00
6/2/2007		350,00
8/3/2007		350,00

DATA OCORRÊNCIA	DA	VALOR ORIGINAL (R\$)
5/4/2007		350,00
11/5/2007		380,00
8/6/2007		380,00
5/7/2007		380,00
7/8/2007		380,00
6/9/2007		380,00
6/9/2007		190,00
4/10/2007		380,00
7/11/2007		380,00
7/12/2007		380,00
7/12/2007		190,00
9/1/2008		380,00

9.3.2. benefício NB 21/138.139.282-0 - beneficiária: Janir Meirinho Rennes (186.175.739-53):

DATA OCORRÊNCIA	DA	VALOR ORIGINAL (R\$)
29/8/2006		8.524,00
29/8/2006		560,00
6/9/2006		350,00
9/10/2006		350,00
10/11/2006		350,00
6/12/2006		350,00
6/12/2006		350,00
8/1/2007		350,00
15/2/2007		350,00
6/3/2007		350,00
9/4/2007		350,00
7/5/2007		380,00
6/6/2007		380,00
5/7/2007		380,00
16/8/2007		380,00
6/9/2007		380,00
6/9/2007		190,00
4/10/2007		380,00
8/11/2007		380,00
6/12/2007		380,00
6/12/2007		190,00
7/1/2008		380,00
2/6/2008		415,00
2/6/2008		415,00
25/6/2008		401,16

Valor do débito atualizado até 21/6/2018: R\$ 81.624,43

9.4. condenar o Sr. João Roberto Porto (218.473.049-15) e o Sr. Carlos César Pereira (309.546.309-04), em solidariedade, ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, 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 Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas mencionadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, pela concessão irregular dos seguintes benefícios previdenciários aos beneficiados a seguir indicados:

9.4.1. benefício NB 42/137.388.025-0 – beneficiário: Atalavio Vacari (251.896.389-87):

DATA OCORRÊNCIA	DA	VALOR ORIGINAL (R\$)
1/9/2005		342,00
1/9/2005		1.710,00
3/10/2005		1.710,00
4/11/2005		1.710,00
5/12/2005		1.710,00
5/12/2005		712,50
2/1/2006		1.710,00
1/2/2006		1.710,00
1/3/2006		1.710,00
3/4/2006		1.710,00
2/5/2006		1.785,41
2/6/2006		1.784,98
3/7/2006		1.784,98
2/8/2006		1.784,98
1/9/2006		1.784,98
1/9/2006		892,49
2/10/2006		1.785,15
1/11/2006		1.785,15
1/12/2006		1.785,15
1/12/2006		892,66
3/1/2007		1.785,15
1/2/2007		1.785,15
1/3/2007		1.785,15
2/4/2007		1.785,15
2/5/2007		1.844,05
1/6/2007		1.844,05
2/7/2007		1.844,05
1/8/2007		1.844,05
26/10/2007		1.844,05
26/10/2007		1.844,05
26/10/2007		922,02
30/10/2007		1.844,05
3/12/2007		1.844,05
3/12/2007		922,03

DATA OCORRÊNCIA	DA	VALOR ORIGINAL (R\$)
2/1/2008		1.844,05
1/2/2008		1.844,05

Valor do débito atualizado até 21/6/2018: R\$ 187.222,82

9.5. aplicar aos responsáveis abaixo a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea “a” do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.5.1. João Roberto Porto (218.473.049-15), no valor de R\$ 10.000,00;

9.5.2. Carlos César Pereira (309.546.309-04), no valor de R\$ 5.000,00;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.7. autorizar, desde logo, caso solicitado e o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial, o pagamento 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/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 dias, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo de alertar a responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor;

9.8. considerar grave a infração cometida pelo responsável João Roberto Porto (218.473.049-15);

9.9. declarar o responsável acima mencionado inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/92, pelo período de cinco anos;

9.10. dar ciência desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Santa Catarina, 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;

9.11. dar ciência desta deliberação aos Srs. Mailton Pedro de Souza (439.512.879-34) e Atalavio Vacari (251.896.389-87) e às Sras. Idalete Josefa Machado Lourenço (010.769.869-27) e Janir Meirinho Rennes (186.175.739-530).

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1101-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

ACÓRDÃO Nº 1102/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.429/2012-5.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Pensão Civil.

3. Interessada: Anna Vitória Rodrigues Soares Nobre (050.935.134-40).

4. Entidade: Universidade Federal da Paraíba.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
8. Representação legal: Ana Cleide Alexandre Gomes (OAB/PB 8.721) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de ato de concessão de pensão civil, emitido pela Universidade Federal da Paraíba em favor da beneficiária Anna Vitória Rodrigues Soares Nobre, habilitada na condição de menor sob guarda;

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

9.1. tornar insubsistentes os Acórdãos 3.501/2013 e 1.145/2014, ambos da 2ª Câmara, em razão do que restou decidido nos autos do Mandado de Segurança 33.086, que tramitou no âmbito do Supremo Tribunal Federal;

9.2. considerar ilegal e recusar registro ao ato de pensão civil instituído por Pedro Soares Coelho (041.523.604-53), em favor de Anna Vitória Rodrigues Soares Nobre (050.935.134-40), nos termos dos arts. 71, inciso III, da Constituição Federal, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992 e 260, § 1º, do RITCU;

9.3. dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos até a data da ciência pela Universidade Federal da Paraíba, do presente acórdão, com base no Enunciado 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU;

9.4. determinar à Universidade Federal da Paraíba, com base no art. 45 da Lei 8.443/1992, que:

9.4.1. faça cessar os pagamentos decorrentes do ato de pensão considerado ilegal, no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da ciência dessa deliberação, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária, nos termos do art. 262, *caput*, do Regimento Interno do TCU;

9.4.2. comunique à beneficiária Anna Vitória Rodrigues Soares Nobre do teor desta decisão, alertando-a de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventual recurso não a exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso o recurso não seja provido;

9.4.3. no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência desta decisão, envie a este Tribunal documentos comprobatórios de que a interessada foi informada do julgamento desta Corte de Contas.

9.5. Informar à Universidade Federal da Paraíba que a decisão de mérito proferida nos autos do Mandado de Segurança 33.086/DF não ampara, atualmente, o pagamento da pensão emitida em favor da Sra. Anna Vitória Rodrigues Soares Nobre, não podendo tal decisão servir de justificativa para a manutenção do benefício em favor da referida interessada;

9.6. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que monitore o cumprimento das determinações especificadas no item 9.4 (e subitens) deste acórdão.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1102-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

ACÓRDÃO Nº 1103/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.283/2018-1.

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

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgãos/Entidades: Casa Civil da Presidência da República; Controladoria-Geral da União (vinculador); Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (extinto).

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento realizado com vistas a identificar e avaliar ações de desburocratização de serviços públicos prestados ao cidadão, buscando-se conhecer as iniciativas voltadas para a racionalização e simplificação das interações dos usuários com o Estado;

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

9.1. determinar a constituição de processo apartado para dar início à implementação das ações de controle constantes da estratégia de fiscalização definida no presente levantamento, que visem a induzir a desburocratização de serviços públicos voltados aos cidadãos no âmbito da Administração Pública Federal, e que devem contemplar, nesta primeira etapa, questões relacionadas: à implantação da Plataforma de Cidadania Digital; ao compartilhamento de dados entre órgãos e entidades federais; e à implantação da Identificação Civil Nacional;

9.2. dar ciência da presente deliberação:

9.2.1. ao Ministério da Economia;

9.2.2. ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União;

9.2.3. à Casa Civil da Presidência da República;

9.2.4. ao Conselho Nacional de Justiça;

9.2.5. à Secretaria Especial de Modernização do Estado da Presidência da República;

9.2.6. à Comissão de Trabalho, de Administração e de Serviço Público da Câmara dos Deputados;

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas da União que dê ciência desta deliberação:

9.3.1. à Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado;

9.3.2. à Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico;

9.3.3. à Secretaria de Fiscalização de Pessoal;

9.3.4. à Secretaria de Macroavaliação Governamental;

9.4. autorizar a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação a divulgar as informações presentes no relatório de levantamento a fim de contribuir para os esforços de desburocratização de serviços públicos voltados aos cidadãos na Administração Pública;

9.5. arquivar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso V, do RITCU.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1103-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

ACÓRDÃO Nº 1104/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.260/2017-5.

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

3. Responsáveis: Luiz Goularte Alves (536.011.069-49) e Mario Luiz Stier Segundo (994.832.899-04). 4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Pinhais - PR.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria do TCU no Estado do Paraná (Sec-PR).

8. Representação legal Edson Galdino Vilela de Souza (OAB/PR 38.270), Luís Boaventura Goulart Júnior (OAB/PR 55.167) e Fabíola Negreiros Guimarães Arnaldi (OAB/PR 41.099).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de relatório de auditoria realizada para verificar a regularidade da aplicação dos recursos transferidos pelo Ministério do Esportes, mediante o Termo de Compromisso 0426271-90/2014, ao Município de Pinhais-PR;

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

9.1. revogar a medida cautelar adotada neste processo e autorizar a continuidade dos atos relativos à execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, firmado entre o então Ministério do Esporte e o Município de Pinhais/PR;

9.2. determinar à Secretaria Especial de Esporte do Ministério da Cidadania e à Caixa Econômica Federal que:

9.2.1. manifestem-se, no prazo de 30 dias, quanto a regularidade da concorrência 9/2018 e do contrato dela decorrente, realizada pelo Município de Pinhais/PR para execução das obras objeto do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, em especial sobre eventual repetição dos indícios de irregularidades verificados no âmbito do RDC 01/2014, entre os quais a existência de sobrepreço e falhas de projeto;

9.2.2. realizem o acompanhamento da execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, e encaminhem a este Tribunal, a cada 60 dias, informações sobre as ações empreendidas, em especial quanto:

9.2.2.1. ao atingimento das finalidades da política pública almejada pela avença e a situação da construção da pista de ciclismo;

9.2.2.2. à adoção de medidas mitigadoras quanto aos seguintes aspectos, para que se evite hipótese de insucesso do empreendimento:

9.2.2.2.1. falhas já detectadas no Relatório Masterplan Rio 2016 no velódromo a ser transferido (vibrações na pista devido deficiências nos suportes da pista, painéis de vidro de proteção insuficientes, carência de redes de proteção e desnivelamento da área de segurança da pista);

9.2.2.2.2. custos de operação e de manutenção;

9.2.2.2.3. necessidade ou não da instalação de sistema de climatização para controle de temperatura e umidade, fundamental para a conservação do assoalho da pista, se for de pinho siberiano como aventado (o que incrementaria o custo de manutenção);

9.2.2.2.4. ausência de estudo sobre a adequação da pista para as condições climáticas do novo local (em razão dos ventos, já foi necessário fazer um reforço na estrutura metálica do velódromo, inicialmente não prevista); e

9.2.2.2.5. ausência de estudo ou parecer sobre a adequação de se conjugar a utilização da quadra poliesportiva dentro do velódromo, de modo a garantir que a estrutura da pista de competição não seja prejudicada;

9.3. dar ciência ao Município de Pinhais/PR da necessidade de adoção de medidas que evitem o insucesso do velódromo oriundo do tipo de assoalho das pistas e da necessidade de climatização do ambiente com vistas a preservá-lo;

9.4. determinar a constituição de um processo apartado de representação para que sejam adotadas todas as providências saneadoras necessárias à elucidação do aparente pagamento a maior de R\$ 121.685,28 a título de projetos para o Consórcio Pinhais, no âmbito do extinto contrato 86/2014 firmado com o Município de Pinhais, referente à diferença entre o valor consignado no referido contrato de

R\$ 1.086.929,75 (abatidos os serviços previstos e não realizados no valor de R\$ 27.900,09 no valor total pactuado de R\$ 1.114.829,84,) e o valor efetivamente pago de R\$ 1.208.615,03, devendo ser examinado dentre outros fatores:

9.4.1. a atuação dos setores técnicos da Prefeitura e da Caixa na aprovação dos pagamentos supostamente irregulares;

9.4.2. a cadeia de responsabilidade pela ocorrência das irregularidades e a delimitação da culpabilidade do prefeito e do secretário de obras, caso se confirme que os atos por eles praticados tenham se respaldo em pareceres técnicos de engenheiros da Caixa e da Prefeitura;

9.5. determinar, no âmbito dos autos de representação indicado no subitem 9.4 supra, a oitiva da Caixa e do Município de Pinhais/PR quanto aos indícios de irregularidades nele indicados;

9.6. dar ciência desta deliberação à Secretaria Especial de Esporte do Ministério da Cidadania, à Caixa e ao município de Pinhais/PR; e

9.7. restituir os autos à unidade técnica, para acompanhamento da determinação contida no subitem 9.2 supra.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1104-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

ACÓRDÃO Nº 1105/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.289/2018-4.

1.1. Apenso: 033.427/2018-6

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

3. Interessados/Responsáveis:

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

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

4. Órgãos: Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; Secretaria da Receita Federal do Brasil.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado com o objetivo de identificar os principais gargalos e riscos envolvidos nos procedimentos necessários para cumprimento das obrigações tributárias, compreendendo as atividades de preparação, declaração e pagamento de tributos federais, com ênfase na atuação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB);

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

9.1. recomendar à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), nos termos do art. 250, inciso III, do RITCU que:

9.1.1. em atendimento ao disposto no art. 212 do CTN, elabore, em noventa dias, plano de ação com indicação, entre outros, das medidas pertinentes, responsáveis e respectivos prazos, que tenha por produto final a consolidação, em texto único e por tributo federal instituído, da legislação vigente, devendo esta

Corte ser informada, em noventa dias, acerca do plano de ação elaborado ou das razões que levaram à RFB a não implementá-lo;

9.1.2. implemente sistemática de avaliação qualitativa de satisfação dos contribuintes com os serviços por ela prestados, nos termos do que estabelece o art. 20 do Decreto 9.094/2017;

9.1.3. sem prejuízo das ações que possam ser adotadas no âmbito do Fórum de Simplificação e Integração Tributária, elabore, no prazo de sessenta dias, plano de ação com a especificação, entre outros, de medidas, responsáveis e prazos, com vistas a melhor divulgar e a incentivar a utilização do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) pelas administrações tributárias estaduais e municipais, para fins de simplificação do cumprimento das obrigações tributárias acessórias pelos contribuintes, devendo esta Corte ser informada, em noventa dias, acerca do plano de ação elaborado ou das razões que levaram à RFB a não implementá-lo;

9.2. dar ciência à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério da Economia, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, de que a inexistência de consolidação da legislação tributária federal vigente, relativa a cada um dos tributos, em texto único, até o dia 31 de janeiro de cada ano, contraria o disposto no art. 212 do Código Tributário Nacional;

9.3. dar ciência à RFB, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, que a ausência de solução, no prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo da consulta, afronta o disposto no art. 94, §2º, do Decreto 7.574/2011 e o art. 24 da Lei 11.457/2007;

9.4. dar ciência ao Ministério da Economia e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, que a ausência de informações claras e precisas quanto aos serviços prestados pelos órgãos na Carta de Serviços ao Usuário, fato demonstrado pelas discrepâncias constatadas nos diversos portais do governo federal quanto ao tempo mínimo necessário para a prestação dos serviços, afronta o disposto no art. 7º da Lei 13.460/2017;

9.5. determinar à SecexFazenda que promova a realização de auditoria na RFB com vistas a, entre outros: i) identificar as possíveis causas que levam aquela Secretaria a editar grande quantitativo de normas tributárias e a atualizá-las com frequência; ii) avaliar, em conjunto com aquela Secretaria, as medidas por ela já adotadas ou que possam vir a ser implementadas para mitigar as causas apontadas no item “i”, bem como para orientar os contribuintes acerca das inovações obrigacionais trazidas por essas normas;

9.6. dar ciência desta decisão à Comissão de Finanças e Tributação (CFT) da Câmara dos Deputados, ao Ministério da Economia e à Casa Civil da Presidência da República.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1105-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

ACÓRDÃO Nº 1106/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 005.186/2019-6.

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

3. Representante: SNA – Comércio de Ferramentas Ltda. – ME.

4. Entidade: 21ª Companhia de Engenharia de Construção do Comando do Exército.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representantes legais: Alice Nunes Montenegro (OAB/AM 7323), Jorge Eduardo de Souza Martinho (OAB/AM 5.273), Gustavo de Lima Barbosa (OAB/AM 13.443), Heloíse Bastos Martinho

(OAB/AM 12.609), Tiago Sandi (OAB/SC 35.917), e Bruna Oliveira (OAB/SC 42.633)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela empresa SNA – Comércio de Ferramentas Ltda. – ME, nos termos do § 1º do art. 113 da Lei 8.666/1993, com pedido de cautelar, acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 25/2018, promovido pela 21ª Companhia de Engenharia de Construção do Comando do Exército, para aquisição de materiais gráficos diversos e brindes, no valor estimado de R\$ 11.631.830,76.

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. 113, § 1º da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 237, inciso VII, e 235 do Regimento Interno/TCU, conhecer desta Representação;

9.2. com fulcro no art. 276, caput, do RI/TCU, determinar à 21ª Companhia de Engenharia de Construção do Comando do Exército que efetue a imediata suspensão do Pregão Eletrônico 25/2018, abstendo-se de dar continuidade a qualquer contrato que tenha sido pactuado em decorrência do aludido certame, até a deliberação definitiva desta Corte de Contas;

9.3. realizar as oitivas da 21ª Companhia de Engenharia de Construção, da 2ª Brigada de Infantaria ne Selva (Bda Inf SI), e do Hospital da Guarnição de São Gabriel da Cachoeira (HGuSGC), com amparo no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de quinze dias, se pronunciem quanto aos seguintes aspectos relativos ao Pregão Eletrônico 25/2018:

9.3.1. desclassificação de diversas empresas no certame, com base no previsto no item 6.8.1 do edital, antes da fase de lances, prejudicando a competitividade do pregão, uma vez que o edital não continha exigência de informar o custo unitário do frete no campo da descrição detalhada do objeto, a ser preenchido pelos licitantes quando do cadastro das propostas, bem como porque esse campo deve conter apenas informações complementares do produto ou serviço ofertado, sendo indevidas informações referentes a custos unitários, condições de entrega e outras, que devem ser exigidas e analisadas apenas do licitante melhor classificado, após a fase de lances;

9.3.2. possível sobrepreço médio de 562% obtido a partir de pesquisa de preços realizada por este Tribunal para alguns itens do certame (peça 50), encaminhando a este Tribunal, justificativas para os quantitativos demandados e as pesquisas de preços realizadas para todos os itens do orçamento-base, em atendimento ao previsto no art. 2º da IN 5/2014, alterada pela IN 3/2017 – MPDG;

9.3.3. necessidade de aquisição do brinde correspondente ao item 65 do orçamento-base do Pregão Eletrônico 25/2018;

9.4. realizar, nos termos do art. 276, § 3º, c/c art. 250, inciso V, todos do Regimento Interno/TCU, as oitivas das sociedades empresárias Met Industria, Comercio e Serviços Gráficos Ltda. (CNPJ 04.435.196/0001-06), ES da Cruz Comércio (CNPJ 06.136.794/0001-00), Tevan Comercial Eireli (CNPJ 08.338.280/0001-54), Inlabel Soluções em Rótulos Adesivos Eireli (CNPJ 20.772.716/0001-14), MMJ Vasconcelos Informática Eireli (CNPJ 22.822.123/0001-40), FR Costa Lamago Eireli (CNPJ 24.632.553/0001-25), VG Tavares Filho Eireli (CNPJ 26.155.845/0001-40), Gabriella A. O. De S. Machado Comércio De Produtos Desc (CNPJ 29.154.899/0001-89), Interlabel Soluções em Rotulagem Eireli (CNPJ 30.019.250/0001-34), para, no prazo de quinze dias, manifestarem-se, sobre os pressupostos da suspensão cautelar do Pregão Eletrônico 25/2018;

9.5. autorizar a Selog a realizar diligência à 21ª Companhia de Engenharia de Construção, com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno deste Tribunal, para encaminhamento de cópia de documentos e/ou esclarecimentos necessários ao saneamento destes autos;

9.6. alertar a 21ª Companhia de Engenharia de Construção, a 2ª Brigada de Infantaria ne Selva (Bda Inf SI) e o Hospital da Guarnição de São Gabriel da Cachoeira (HGuSGC) quanto à possibilidade de o TCU vir a determinar a anulação dos atos decorrentes do Pregão Eletrônico 25/2018, caso haja elementos suficientes, após análise de mérito, que caracterizem afronta às normas legais e/ou a possibilidade de ocorrência de prejuízos à Administração;

9.7. indeferir o pedido formulado por SNA – Comércio de ferramentas Ltda. – ME, para ser considerada como parte interessada nos presentes autos, autorizando a referida empresa a obter vista e cópia das peças não sigilosas deste processo;

9.8. determinar à 21ª Companhia de Engenharia de Construção do Comando do Exército que informe sobre eventuais aquisições decorrentes do Pregão Eletrônico 25/2018, discriminando por item e quantitativos adquiridos, se for o caso;

9.9. encaminhar cópia da instrução da Selog (peça 53) à 21ª Companhia de Engenharia de Construção, à 2ª Brigada de Infantaria na Selva (Bda Inf Sl), ao Hospital da Guarnição de São Gabriel da Cachoeira (HGuSGC), e às empresas sociedades empresárias Met Industria, Comercio e Servicos Gráficos Ltda. (CNPJ 04.435.196/0001-06), ES da Cruz Comércio (CNPJ 06.136.794/0001-00), Tevan Comercial Eireli (CNPJ 08.338.280/0001-54), Inlabel Soluções em Rótulos Adesivos Eireli (CNPJ 20.772.716/0001-14), MMJ Vasconcelos Informática Eireli (CNPJ 22.822.123/0001-40), FR Costa Lamego Eireli (CNPJ 24.632.553/0001-25), VG Tavares Filho Eireli (CNPJ 26.155.845/0001-40), Gabriella A. O. De S. Machado Comércio De Produtos Desc (CNPJ 29.154.899/0001-89), Interlabel Soluções em Rotulagem Eireli (CNPJ 30.019.250/0001-34), de forma a embasar as respostas às oitivas determinadas nos subitens 9.3 e 9.4 deste Acórdão.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1106-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator) e André Luís de Carvalho.
ACÓRDÃO Nº 1107/2019 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC 019.370/2013-0.

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

3. Responsável: João Thaumaturgo Neto (CPF 045.014.032-68).

4. Órgão/Entidade: Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre – Incra/SR-14-AC.

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

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

7. Unidade Técnica: Secretaria do TCU no Estado do Acre (Sec-AC).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento constituído por força do item 9.3.3 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário sobre as determinações prolatadas pelo item 9.1 do referido acórdão para a eventual correção de falhas na área de pessoal da Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre – Incra/SR-14-AC;

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

9.1. considerar cumprido o item 9.1.1 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário e não cumprido, com a devida justificativa, o item 9.1.2 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário;

9.2. considerar prejudicado, por perda de objeto, o cumprimento dos itens 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário;

9.3. solicitar que a Procuradoria Federal no Estado do Acre junto à Advocacia-Geral da União adote as medidas porventura cabíveis para a eventual reforma das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, a partir do emprego, por exemplo, de eventual reclamação junto ao Supremo Tribunal Federal, destacando,

nesse ponto, que, conquanto embasado em decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, o prosseguimento dos aludidos pagamentos a título de Plano Collor pelo Incra/SR-14-AC não se coadunaria com a correspondente jurisprudência do STF (v.g.: RE 587.371 RG, Plenário, DJe 24/06/2014, sob a relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki; RE 563.965 RG, Plenário, DJe 20/03/2009, sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e RE 596.663 RG, DJe 26/11/2014, sob a condução do Ministro Marco Aurélio);

9.4. determinar, nos termos do art. 45 da Lei n.º 8.443, de 1992, que o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) promova o acompanhamento sobre o andamento e o deslinde dos correspondentes processos na Justiça do Trabalho, a exemplo da decisão prolatada pela Exma. Sra. Juíza do Trabalho Silmara Negrett (Peça nº 34) na 2ª Vara do Trabalho de Rio Branco – AC, ao determinar a manutenção dos pagamentos aos beneficiários da decisão proferida no Processo nº 0130400-66.1991.5.14.0402 sobre a incorporação no patamar de 84,34% (Plano Collor), com a subsequente decisão proferida, em 21/2/2018, no bojo dos agravos de petição interpostos, quando a Exma. Sra. Desembargadora Maria Cesarineide de Souza Lima teria evidenciado, como relatora do aludido recurso, que a União prosseguiria com o adimplemento das parcelas inerentes ao Plano Collor em prol dos servidores em exercício; devendo o Incra informar anualmente o TCU sobre o resultado do referido acompanhamento em item específico do relatório de gestão nas respectivas contas ordinárias do aludido instituto;

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

9.5.1. envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria Federal no Estado do Acre e à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre, para ciência e atendimento ao item 9.3 deste Acórdão, esclarecendo que, por se constituir em relações jurídicas de trato continuado, a eficácia temporal da correspondente sentença judicial deveria permanecer apenas enquanto se mantivessem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos inerentes aos benefícios, em sintonia com a cláusula rebus sic stantibus, de sorte que a supressão do correspondente pagamento dessa parcela sob o patamar de 84,34% não caracterizaria o eventual desrespeito à coisa julgada, já que se configuraria como mera adequação dos proventos em face da posterior situação jurídica, destacando, nesse ponto, que os fundamentos para a concessão do provimento jurisdicional teriam sido suprimidos pelas alterações legislativas subsequentes com a sua inegável eficácia, então, sobre a cláusula rebus sic stantibus inerente a todas as decisões judiciais (v.g. Acórdão 2.998/2013, da 2ª Câmara, Acórdão 6.739/2010, da 1ª Câmara, e Acórdão 1.857/2003, do Plenário);

9.5.2. envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), para ciência e efetivo cumprimento ao item 9.4 deste Acórdão; e

9.5.3. archive o presente processo, dispensando a unidade técnica de promover o monitoramento sobre as determinações proferidas pelo presente Acórdão.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1107-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

ENCERRAMENTO

Às 18 horas e 31 minutos, a Presidência encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.



LORENA MEDEIROS BASTOS CORRÊA
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 22 de maio de 2019.

JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

ANEXO I DA ATA 16, DE 15 DE MAIO DE 2019
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicação proferida pelo Ministro Walton Alencar.

COMUNICAÇÃO

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

Em 9/5/2019, foi realizada, neste Tribunal, reunião técnica sobre os achados da auditoria, relatada pelo E. Ministro Raimundo Carreiro, no âmbito do TC 021.258/2018-0, que trata da “auditabilidade” da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil.

Desse encontro, presidido pelo Relator, participaram o Secretário e o Subsecretário da Receita Federal, Srs. Marcos Cintra e João Paulo Fachada, o Secretário Executivo e o Chefe da Assessoria Especial do Ministério da Economia, Srs. Marcelo Garany e Marcelo Siqueira Freitas, o Subprocurador Paulo Soares Bugarin, além de representantes da SecexPrevi e dos Ministros desta Casa.

Não poderia, por questão de justiça, deixar de registrar minha satisfação com os vários relatos atinentes à impressão positiva, causada pelo evento, em todos os presentes, notadamente pela condução objetiva do Ministro Raimundo Carreiro, que soube apresentar as motivações do trabalho e as dificuldades que o TCU tem enfrentado, há pelo menos 24 anos, para obter informações junto à Receita Federal e, no exercício do Controle Externo, exercer suas competências institucionais.

O tema do acesso e análise de informações, constantes dos bancos de dados da SRF, como todos sabemos, é deveras importante para toda a sociedade brasileira, sem esquecer que o TCU enfrenta, a cada nova auditoria, dificuldades de toda a ordem.

Também vejo como positivo o compromisso assumido pelos representantes do Ministério da Economia de, até o final desta semana, apresentar o entendimento institucional acerca dos achados da auditoria; das considerações jurídicas e jurisprudenciais sobre o acesso às informações, classificadas como sigilosas, e a transferência do sigilo ao TCU; e do encaminhamento proposto pelo Relator.

Segundo apreendo, a questão transcende os básicos interesses da instituição de controle, para converter-se em requisito civilizatório, uma vez que, em todos os países desenvolvidos, esse acesso é plenamente garantido aos órgãos de controle, mas não no Brasil. E a quem interessa que apenas no Brasil não possa o órgão de controle ter acesso a dados de órgão público, mesmo garantido o sigilo?

Assim, ao tempo em que, mais uma vez, elogio a qualidade do trabalho desenvolvido, ressalto a relevância do debate que o encontro promoveu, com resultados que, certamente, muito contribuirão para o fortalecimento do Controle Externo e das relações institucionais, sempre em prol do interesse público.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de maio de 2019.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Comunicação proferida pelo Ministro Vital do Rêgo.

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,

Senhora Ministra,
Senhores Ministros,
Senhora Procuradora-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, de 27 a 31 de maio, será realizada, no Instituto Serzedello Corrêa, a Semana da Produtividade.

O evento reunirá especialistas e servidores do TCU e de outras instituições para debaterem e experimentarem metodologias, técnicas, instrumentos e ferramentas práticas que auxiliem no aumento da produtividade na Administração Pública.

Considero este um evento de extrema importância, uma vez que possibilitará a capacitação sobre conhecimentos e ferramentas que possam ser utilizados de forma imediata na otimização dos serviços públicos ofertados à sociedade.

A melhoria na oferta de serviços públicos é um dos objetos tratados na Fiscalização de Orientação Centralizada conduzida sob minha relatoria para avaliar as disfunções e desequilíbrios burocráticos que afetam negativamente o setor produtivo e, por consequência, o desenvolvimento do país. Os trabalhos, que também contemplam a oferta de serviços ao cidadão, estão inseridos no projeto de fortalecimento da eficiência e da produtividade da Administração Pública e serão tema de acompanhamento, por meio de relatórios bienais, até 2030.

O evento será realizado em parceria com a Câmara dos Deputados, o Senado Federal e a Enap. Vossas Excelências estão convidadas para participar e acompanhar a programação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de maio de 2019.
Ministro VITAL DO RÊGO

ANEXO II DA ATA 16, DE 15 DE MAIO DE 2019
(Sessão Ordinária do Plenário)

ACÓRDÃOS PROFERIDOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelo respectivo relator, bem como os Acórdãos de nºs 1070 a 1107, aprovados pelo Plenário.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 007.563/2014-0 [Aposos: TC 008.976/2016-3, TC 032.767/2014-5]

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Órgão: Ministério da Cultura (extinto)

Responsáveis: Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria-RS (07.284.370/0001-47); Sidney Geovane Marchiori Mello (983.363.390-00)

Representação legal: Joana Renata de Freitas Miranda (40.636/OAB-DF), Alexandre Melo Soares (24.518/OAB-DF) e outros.

Interessado em fazer sustentação oral: Alexandre Melo Soares (24.518/OAB-DF).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PATROCÍNIO DE EVENTO MUSICAL. EXECUÇÃO PARCIAL DOS SERVIÇOS. PAGAMENTO DE BANDAS NÃO PREVISTAS NO PLANO DE TRABALHO E SEM INDIVIDUALIZAÇÃO DOS VALORES. APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS EMITIDAS APÓS O PRAZO DE VALIDADE. PAGAMENTO DE EMPREGADOS EM VALOR MENOR QUE O DECLARADO. RECOLHIMENTO DO DÉBITO. JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS, TENDO EM VISTA A EXISTÊNCIA DE OUTRAS IRREGULARIDADES GRAVES. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. BOA-FÉ NÃO CARACTERIZADA. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada por auditora da Secretaria de Recursos (peça 149), que contou com a anuência dos dirigentes da mencionada unidade técnica (peças 150 e 151):

“1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria/RS (peças 117-122), contra o Acórdão 2363/2016–TCU–Plenário (peça 58), com o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos, 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “d”, 18, 19, parágrafo único, 23, inciso III, 28, inciso II, 58, inciso I, e 60 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 214, inciso III, alínea “a”, e 268, inciso I, do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas da Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria/RS e de Sidney Geovane Marchiori Mello, condenando-os, individualmente, ao pagamento de multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão, se for paga após o vencimento;

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.3. inabilitar Sidney Geovane Marchiori Mello, pelo período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal;

9.4. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Rafael Segall Terra, Carla Cristina Marques e Kleber da Silva Rocha, sem, contudo, aplicar-lhes sanção;

9.5 encaminhar cópia desta decisão à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul para que adote as providências que considerar cabíveis, bem como aos Ministérios do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e da Transparência, Fiscalização e Controle, em razão da penalidade aplicada no item 9.3.

HISTÓRICO

2.Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Cultura contra a Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria/RS (APEC/SM) e seu presidente, Sidney Geovane Marchiori Mello, em razão da impugnação das despesas efetuadas com os recursos do Convênio 751.750/2010, que se destinavam ao patrocínio do “Festival Universo Pop”. O Governo Federal repassou R\$ 219.888,00 para a consecução do objeto.

2.1.No curso da TCE, citados a associação e o Sr. Sidney Geovane Marchiori Mello (peças 8, 9, 13, 14, 23 e 24), ambos não apresentaram alegações de defesa. A entidade apenas juntou comprovante de quitação do débito imputado.

2.2.O débito apurado foi de R\$ 118.496,07 e decorreu da não comprovação da execução de serviço (prensagem de CDs), do pagamento de bandas não previstas no plano de trabalho e sem individualização dos valores, da apresentação de notas fiscais emitidas após o prazo de validade e do não uso da contrapartida (peça 59, p. 1).

2.3.A despeito disso, o Tribunal julgou irregulares as contas dos responsáveis, nos termos do acórdão já anteriormente transcrito. Ocorre que, consoante exposto no voto do Relator da deliberação recorrida (peça 59), a restituição do débito não seria suficiente para sanar as contas, considerando a existência de outras irregularidades que afastam a boa-fé dos responsáveis. De fato, verificou-se em inquérito policial a apresentação de documentos de despesas falsos na prestação de contas, além da realização de sucessivos pedidos de patrocínio junto ao MinC com terceirização de serviços, em razão da falta de estrutura da entidade, elementos que apontariam para a existência de um esquema coordenado de desvio de verbas públicas.

2.4.Após o insucesso de dois embargos de declaração, a entidade conveniente interpôs recurso de reconsideração (peças 117-122), objeto do presente exame.

ADMISSIBILIDADE

3.Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 124), ratificado pelo Ministro-Relator (peça 128), que concluiu pelo conhecimento do recurso objeto das peças 117 a 122, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, suspendendo-se apenas os efeitos dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2363/2016- Plenário em relação à recorrente (Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria/RS).

MÉRITO

4.Delimitação

4.1Constitui objeto do recurso verificar se é possível reconhecer a boa-fé no presente processo, capaz de afastar a condenação proferida nos autos, com base no art. 202. § 4.º do RI/TCU.

5.Da boa-fé

5.1A recorrente argui pela exclusão da multa e alteração da decisão do julgamento pela regularidade das contas, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) para chegar à conclusão pela impossibilidade de reconhecer a boa-fé do administrador, o acórdão afirma que vários comprovantes de despesas são falsos, sem se basear em qualquer perícia técnica (contábil, grafotécnica ou outra). Lastreia sua decisão apenas em depoimentos colhidos sem contraditório, pinçados em partes de um inquérito policial (IP), o qual foi arquivado a pedido do parquet, não chegando a ser transformado em ação penal;

b) o representante legal da associação apresentou toda documentação de que dispunha e ofertou seu depoimento em interrogatório, não deixando de prestar nenhuma informação para o deslinde da questão, o que foi reconhecido pelo MPF;

c) a conduta do responsável legal da recorrente foi reconhecida pela instrução técnica no TCU e pelo Ministério Público. Além disso, a entidade recorrente e seu responsável recolheram todo o débito remanescente;

d) a maior parte do ajuste foi executado (o TCU reconhece isso), e a parte glosada (menor escala), foi devolvida na integralidade. Ou seja, não houve prejuízo ao erário e não houve conduta dos responsáveis que possam atrair uma possível má-fé;

e) o inquérito policial, que baseou as decisões desta Corte de Contas, foi arquivado a pedido do MPF, o que exigiria, para o TCU encontrar elementos para condenação, de outra base fática e jurídica. E mesmo que o TCU encontrasse outro suporte condenatório, para além de um inquérito policial arquivado, haveria obrigatoriedade de ampla defesa e contraditório;

f) a conclusão a que chega o E. Relator e o colegiado, pela ocorrência de má-fé e detecção de outras irregularidades, ocorre pela apreciação de um inquérito policial, a partir de depoimentos aos quais não foram garantidos o contraditório;

g) se o tribunal pretendeu se utilizar, integralmente, das conclusões de um inquérito policial, motivou sua decisão a partir disso e a isso está vinculado. Dessa forma, com o arquivamento do inquérito a pedido do MPF, foram afastadas do mundo jurídico as alegações.

Análise

5.2. Não assiste razão à recorrente.

5.3. De plano, observa-se que o inquérito policial não foi o único fator que resultou no afastamento da boa-fé no caso concreto. No voto condutor, foi destacado que (peça 59, p. 2):

8. Além disso, elementos coligidos na fase interna da TCE (peça 1, pp. 128-138) evidenciam que, mesmo não possuindo capacidade técnica-operacional para realizar projetos culturais de maior vulto, a APEC/SM especializou-se em apresentar pedidos de patrocínio junto ao Ministério da Cultura. De acordo com o registrado pelos técnicos do ministério no Relatório de Vistoria In Loco 38/2011, a instituição apresentou 14 pedidos de patrocínio, sendo que, desses, 11 foram aprovados e 3 receberam, efetivamente, repasse de recursos do Fundo Nacional da Cultura (FNC): Pronac: 10-2064 - Orquestra de Sucata (oficinas de confecção de instrumentos); Pronac: 08-8391 - Orquestra de Sucata - música e ecologia nas comunidades; e Pronac: 10-7059 - Festival Universo Pop, ora analisado. Além do Festival Universo Pop, pelo menos outro projeto da entidade já estava em fase de tomada de contas especial por ocasião da inspeção realizada pelos técnicos do MinC.

9. A falta de estrutura da entidade revela-se também pela terceirização indevida da maior parte dos serviços, como assinalado no já mencionado Relatório de Vistoria In Loco 38/2011:

“Quanto aos recursos repassados ao conveniente constatamos que, dos R\$ 219.888,00 [recebidos], o valor de R\$ 172.800,00, cerca de 79% dos recursos, foram repassados por TED para Luiz Ariovaldo Brumm Motta, em agosto de 2011. Segundo Sidney Marchiori Mello, este é o responsável pela pré-produção e produção do evento, e integra a associação, mas não faz parte da diretoria, porém não pudemos confirmar a informação (...)

(...)

Outra informação que nos chamou muito a atenção é o fato de Luiz Ariovaldo Brumm Motta e Janete Vieira da Silva, esta qualificada no Siconv como responsável pelo credenciamento do projeto e como produtora, prestarem serviços para o Projeto Cultura e Cidadania sobre Rodas (Pronac: 10- 4.530, Convênio: 749285/2010), no qual juntos receberam o montante de R\$ 620.000,00, sendo que em ambos os projetos não foi apresentado documento de formalização contratual para prestação de serviços por parte de Luiz Ariovaldo Brumm Motta.” (grifei)

5.4. Como se vê, foi constatado, em vistoria in loco, que a execução do convênio fiscalizado nestes autos foi terceirizada, uma vez que a recorrente não teria estrutura para cumprir o ajuste, tendo sido repassados aproximadamente 80% dos recursos para uma única pessoa (Luiz Ariovaldo Brumm Motta).

5.5. A falta de estrutura da conveniente é reconhecida pelo seu representante, em depoimento prestado à Polícia Federal (peça 17, p. 3-4), em que afirma que a entidade não possui sede própria, a

diretoria não se reúne para deliberar e eventuais reuniões são realizadas na sua residência ou na câmara municipal.

5.6.A instrução técnica à peça 26, p. 5, item 15, destacou ainda que:

A vistoria in loco efetuada por uma equipe do MinC, em 25/11/2011, identificou diversos problemas, tais como: não apresentação à equipe da documentação relacionada ao convênio; não comprovação de que a contratação do Sr. Luiz Ariovaldo Brumm Motta havia sido feita de modo regular; transferência, por TED, de 79% do valor repassado ao convênio para a conta do Sr. Luiz Ariovaldo Brumm Motta, valor este que deixou de ser movimentado na conta específica e receber os rendimentos da aplicação em poupança; não alimentação de dados fundamentais do convênio no sistema SICONV, sem justificativa plausível; não identificação de divulgação do evento de modo a permitir a participação do público-alvo; falta de infraestrutura suficiente para a execução do convênio e não comprovação da prestação da contrapartida conforme pactuado.

5.7.Outrossim, antes do fim da vigência do convênio, previsto para o dia 6/2/2011, foi sugerida, pela Nota Técnica 8/2012CGPC/DIC/SEFIC/MinC, a reprovação das contas e o Ofício 31/SEFIC/Minc, de 24/1/2012, já solicitava a devolução dos recursos repassados (peça 21, p. 353-7).

5.8.O Laudo Final de Reprovação 2/2012 – CGPC/DIC/DEFIC/MinC, além de ratificar a irregularidade na execução do convênio, propôs a adoção do disposto no art. 3 do Decreto 7592/2011 que determina que entidades privadas que celebram convênio e tenham a execução considerada irregular devem ser imediatamente comunicadas e ter suspensas, por até 60 dias, as transferências de recursos (peça 1, p. 162-3).

5.9.Nessa linha, tanto o Relatório de Tomada de Contas Especial 44/2013 (peça 1, p. 214-22), quanto o Relatório de Auditoria, o Certificado de Auditoria e o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno 47/2014 (peça 1, p. 238-45) concluíram pela irregularidade das contas e pelo débito solidário a ser imputado ao Sr. Sidney Geovane Marchiori Mello e à Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria.

5.10.Diante desse histórico de detecção de irregularidades e pareceres opinando pela reprovação das contas, o Relator a quo concluiu pela existência de esquema de fraude e considerou grave a conduta do representante da recorrente, o que também impediu aferir boa-fé. Nesse sentido, voto condutor à peça 59, p. 2:

10. Os elementos reunidos ao longo da instrução processual apontam para um esquema coordenado de desvio de verbas públicas que merece ser severamente sancionado pelo Tribunal.

(...)

12. A gravidade das ocorrências justifica ainda a aplicação da penalidade prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitando Sidney Geovane Marchiori Mello pelo período de cinco anos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

5.11.O inquérito policial, portanto, não foi o único fator que afastou a presunção de boa-fé no caso concreto.

5.12.Ademais, no tocante à conduta da responsável, em se tratando de processo em que as partes interessadas não se manifestaram acerca das irregularidades que lhe foram imputadas, a jurisprudência desta Corte entende que não há elementos para reconhecer boa-fé, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do mesmo artigo do normativo citado (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Ubiratan Aguiar, 6.182/2011-TCU-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Weder de Oliveira, 731/2008-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz, 1.917/2008-TCU-2ª Câmara, relatado pelo Ministro Augusto Sherman).

5.13.Com efeito, após atendimento à citação realizada por esta Corte, os responsáveis optaram por recolher o débito e não contestaram as irregularidades que ensejaram esse débito (peça 25). A recorrente reconhece tal fato expressamente em seu recurso (peça 117, p. 5):

Não se está aqui a atacar o mérito quanto à glosa, pois isso a recorrente já deixou precluir na esfera administrativa.

5.14. Não é possível reconhecer violação à ampla defesa e ao contraditório, dessa forma, se foram os responsáveis que optaram por não se manifestar quanto às irregularidades.

5.15. O Regimento Interno é expresso ao dispor que a boa-fé é avaliada na resposta à citação: Artigo 202. (...)

§ 2º Na oportunidade da resposta à citação, será examinada a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável e a inexistência de outra irregularidade nas contas.

5.16. É oportuno destacar, ainda, que o reconhecimento da boa-fé por esta Corte deve ser feito expressamente e somente pode ocorrer quando estiverem presentes elementos suficientes para aquilatar os motivos das condutas adotadas por gestores de recursos públicos, que, no caso de tomadas de contas especiais, não desfrutam, em princípio, da presunção de boa-fé (Sessão de 6/7/1994 - Ata 31/94 - Plenário, Acórdão 063/94, relatado pelo Ministro Bento José Bugarin).

5.17. Ainda sobre a boa-fé, cumpre perquirir sobre o seu conceito. DE PLÁCIDO E SILVA (Vocabulário Jurídico, vol. I, 12ª ed., Forense, 1993, p. 327), assim a define, in verbis:

Sempre se teve boa fé no sentido de expressar a intenção pura, isenta de dolo ou engano, com que a pessoa realiza o negócio ou executa o ato, certa de que está agindo na conformidade do direito, consequentemente, protegida pelos preceitos legais.

A boa-fé pressupõe que o agente não tenha consciência da ilicitude dos atos praticados. É necessário que essa inconsciência sobre a ilicitude seja inevitável, isto é, que não possa ser atribuída à negligência ou à desatenção do agente. Assim, se o agente tem consciência da ilicitude dos atos e mesmo assim ele os pratica, sua conduta é culpável, reprovável, e, por isso, não há de cogitar a boa-fé.

5.18. Há de se ressaltar trecho do Voto do Ministro-Relator Bento José Bugarin, fundamentando o Acórdão 63/1994 – Plenário, que dispõe que 'a boa-fé é, em princípio, uma presunção a militar em favor dos gestores de recursos públicos. É, todavia, uma presunção relativa, que pode ser afastada em determinadas situações. No caso ora em exame, como visto acima, foi verificado diversos elementos que comprovaram gravidade na conduta, aptos a afastarem a presunção de boa-fé.

5.19. No tocante ao inquérito policial, o eventual arquivamento não vincula automaticamente a decisão desta Corte de Contas nem afasta os elementos de prova nele contidos. De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém, fundamentada. Nesse sentido, vale destacar que o arquivamento do inquérito policial não invalidou os depoimentos prestados pelas testemunhas.

5.20. Com relação aos documentos falsos mencionados na decisão recorrida, a recorrente sustenta (peça 117, p. 5):

Deve-se dizer com todas as letras que os documentos não são falsos. Conforme foi explicado no IP da DPF de Santa Maria, IP 5002010- 60.2013.4.04.7102 (p. 2-111), os recibos assinados pelos depoentes se referem aos serviços mensuráveis de contrapartida, como é de praxe em convênios executados por entidades. Não se está aqui a atacar o mérito quanto à glosa, pois isso a recorrente já deixou precluir na esfera administrativa. O que se objetiva é a explicação da origem de tais documentos neste momento processual, para que não sejam utilizados para fundamentar o afastamento da boa-fé e para considerar uma irregularidade grave nas contas.

5.21. Considerando que os responsáveis recolheram o débito e não prestaram esclarecimentos anteriormente, essa é a primeira oportunidade em que há manifestação da parte sobre o tema nos autos.

5.22. Nesse ponto, a recorrente sustenta que os recibos considerados falsos se referiam a serviços mensuráveis de contrapartida. No entanto, se efetivamente entendessem que haviam realizado tais gastos, a conduta esperada seria contestar a acusação de não aplicação da contrapartida, ao invés de ressarcir valores que agora consideram devidamente aplicados no convênio. A inconsistência do argumento impede aceitá-lo como válido.

5.23. A emissão de recibos em valores divergentes do efetivamente pago, conforme testemunhos colacionados à peça 17, p. 6-10 (utilizados pelo voto condutor à peça 59), evidencia fraude na atuação dos responsáveis. De fato, enquanto as testemunhas informaram terem recebido, no total, R\$ 700,00 pela

prestação de serviços à recorrente, foram induzidas a assinar recibos que somavam a quantia de R\$ 17.000,00. O prestador Luiz Fernando Moreira (peça 17, p. 6), por outro giro, não reconheceu sua assinatura no recibo que lhe foi apresentado. A evidência de fraude neste procedimento permite afastar a presunção de boa fé na execução do convênio.

5.24.E como dito acima, os depoimentos prestados à Polícia Federal não são inválidos apenas em face do eventual arquivamento do inquérito policial. A manifestação do Ministério Público Federal (MPF) pelo arquivamento do inquérito decorreu do ressarcimento do dano exigido pelo TCU e por já ter sido o responsável condenado nesta Corte de Contas. Nesse sentido (peça 118, p. 8-9, grifou-se):

Desse modo, inexistentes indícios suficientes a evidenciar a conduta fraudulenta do investigado, nos termos da elementar do delito do art. 171 do CP, poderia-se cogitar da ocorrência de conduta culposa por parte do investigado Sidney; contudo, no âmbito criminal, não há previsão da forma culposa para o delito de estelionato majorado, previsto no art. 171, parágrafo 3º, do CP (ev. 44).

Ainda, conforme já registrado, em que pese a devolução integral do débito, diante do entendimento pela irregularidade das contas, o investigado Sidney foi penalizado no âmbito administrativo a pagar multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com autorização para a cobrança judicial imediata, caso não atendida a notificação dentro de 15 dias, além da inabilitação, pelo período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

(...)

Neste contexto, diante da não ocorrência de prejuízos à União, bem como diante da condenação imposta a Sidney pelo TCU, verifica-se que a solução foi conferida no âmbito administrativo, com o devido ressarcimento do valor cobrado pelo TCU, restando apenas o adimplemento da multa imposta ao investigado Sidney, cuja cobrança judicial já está autorizada pela corte de contas.

Nesse passo, considerando a ausência de elementos suficientes para certificar conduta fraudulenta dolosa pelo investigado responsável pela execução do convênio, deve-se levar em conta a necessidade de racionalização e seletividade da atuação jurisdicional, concentrando-se os exíguos recursos onde efetivamente haja irregularidade a sanear.

5.25.O MPF não reconheceu a negativa de autoria ou a inexistência de crime. Fundamentou o pedido de arquivamento na racionalização e na seletividade da atuação jurisdicional, considerando ainda que o responsável já havia sido condenado no âmbito deste TCU.

5.26.É de se ressaltar, também, que o Parquet Federal examinou os fatos sob a ótica do Código Penal, que não prevê forma culposa do delito de estelionato majorado.

5.27.Convém esclarecer que, no caso em discussão, o objetivo das penalidades aplicadas é punir os responsáveis pelas irregularidades e impedir que o mesmo erro seja praticado. De forma indireta, as penalidades aplicadas fomentam condutas tecnicamente adequadas e probas nas futuras contratações com recursos públicos.

5.28.A definição do valor da pena é tarefa do julgador, cabendo a ele ponderar a gravidade relativa das irregularidades na hora de calcular a dosimetria da pena a ser aplicada. As irregularidades detectadas, tais como a utilização de documentos falsos, terceirização da execução do ajuste, por exemplo, conduzem ao agravamento da situação da recorrente.

5.29.Assim, entende-se que a multa aplicada pelo Tribunal atende ao princípio da razoabilidade, quando analisadas adequadamente aos subcritérios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito da pena.

CONCLUSÃO

6.Em face das análises anteriores, conclui-se que:

a) não ficou evidenciada a boa-fé do responsável pela associação ou mesmo a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade, em face das diversas irregularidades apontadas contidas nos autos;

b) o inquérito policial não foi o único fundamento utilizado pela decisão recorrida para afastar a presunção de boa-fé, e o seu arquivamento não invalidou os depoimentos prestados;

c) as multas aplicadas pelo Tribunal atendem ao princípio da razoabilidade, quando analisada adequadamente aos subcritérios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito da pena;

6.1. Assim, os elementos apresentados pela recorrente não têm o condão de modificar a deliberação recorrida, devendo-se mantê-la em seus exatos termos. Necessário, apenas, retificar o acórdão recorrido, por inexatidão material, quanto à fundamentação para a condenação. Uma vez que não houve configuração de desfalque ou desvio no acórdão (considerando, ainda, o ressarcimento do débito antes do julgamento), oportuno excluir o julgamento pela irregularidade das contas com base na alínea “d” do inciso III do artigo 16 da Lei 8.443/1992, mantendo-se apenas a alínea “b” do dispositivo legal em referência.

6.2. Registre-se, por fim, que a recorrente requer a realização de sustentação oral por ocasião do julgamento em plenário (peça 117, p. 7), cabendo o seu deferimento nos termos do art. 168 do RI/TCU. A notificação da parte acerca do deferimento de seu pedido deve ser realizada por meio da publicação das pautas das sessões na imprensa oficial ou portal do Tribunal na internet e em excerto do Boletim do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 3º da Portaria TCU 239/2000 c/c art. 141, § 4º, do RITCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) deferir o pedido de sustentação oral, nos termos do art. 168 do RI/TCU, devendo a parte ser notificada nos moldes previstos no art. 3º da Portaria TCU 239/2000 c/c art. 141, § 4º, do RITCU;

c) retificar o acórdão recorrido, por inexatidão material, para excluir do seu fundamento a alínea “d” do inciso III do artigo 16 da Lei 8.443/1992; e

comunicar à recorrente e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte”.

2. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a proposta da unidade técnica. É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, conheço do recurso ora em apreciação, tendo em vista o preenchimento dos requisitos necessários à espécie.

2. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria/RS (APEC/SM) em desfavor do Acórdão 2363/2016–Plenário. Por meio dessa decisão, o TCU julgou irregulares as contas da recorrente e do sr. Sidney Geovane Marchiori Mello, presidente da entidade, aplicou-lhes multas individuais de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e inabilitou aquele gestor, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal.

3. Originariamente este processo cuidou de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério da Cultura em desfavor da Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria/RS (APEC/SM) e de seu presidente, sr. Sidney Geovane Marchiori Mello, em razão da impugnação das despesas efetuadas com os recursos do Convênio 751.750/2010, que se destinavam ao patrocínio do “Festival Universo Pop”. O Governo Federal repassou R\$ 219.888,00 para a consecução do objeto. A contrapartida da conveniente foi estipulada em R\$ 54.972,00, que deveria ser integralizada na forma de bens e serviços.

4. O débito apurado foi de R\$ 118.496,07 e decorreu da não comprovação da execução de serviço (prensagem de CDs), do pagamento de bandas não previstas no plano de trabalho e sem individualização dos valores, da apresentação de notas fiscais emitidas após o prazo de validade e do não uso da contrapartida. Citados, os responsáveis recolheram o débito.

5.A despeito disso, na decisão recorrida o Tribunal entendeu não ser possível reconhecer a boa-fé dos responsáveis. Restou consignado, também, a existência de outras irregularidades, aspectos que impedem, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei 8.443/1992, o saneamento do processo e o julgamento pela regularidade das contas.

6.Foi constatada, no caso concreto, a ausência de capacidade técnica-operacional da entidade para realizar projetos culturais de maior vulto, a terceirização da maior parte dos serviços, a falta de apresentação dos documentos do convênio à equipe de inspeção do poder concedente, a ausência de comprovação da regularidade na contratação do sr. Luiz Ariovaldo Brumm Motta, destinatário de quase 80% do total repassado, a falsidade de informações contidas nos comprovantes de despesa apresentados pela APEC/SM ao Ministério da Cultura a título de comprovação da utilização da contrapartida, dentre outras questões.

7.Em relação a esse último fato (falsidade dos comprovantes de despesa), chama atenção que diversas pessoas foram contratadas para atividades auxiliares aos shows (arrumação de camarins, cerimonial, dentre outras) e receberam valores módicos, em torno de R\$ 100,00 por dia de trabalho, em que pese recibos indicarem números muito superiores, na faixa dos R\$ 6.000,00. Em depoimento prestado à Polícia Federal, alguns contratados não reconheceram suas assinaturas nos documentos apresentados na prestação de contas.

8.No recurso de reconsideração, a entidade argumenta ser possível reconhecer a boa-fé no caso concreto, amparado nos seguintes fundamentos: a) o TCU não realizou perícia para concluir pela falsidade das assinaturas, tendo se baseado em depoimentos inquisitoriais prestados à Polícia Federal; b) o inquérito policial foi arquivado a pedido do Ministério Público Federal; e c) a maior parte do ajuste foi executada e houve a devolução do montante impugnado.

9.A Secretaria de Recursos analisou essas justificativas e propôs, com a anuência do Ministério Público junto ao TCU, negar provimento ao apelo. Manifesto minha concordância com os pareceres precedentes, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a fazer.

10.Esclareço inicialmente que o sr. Sidney Geovane Marchiori Mello compareceu aos autos (peça 127) alegando não ter sido intimado do Acórdão 2363/2016-Plenário. Assim, requereu sua notificação com a consequente reabertura do prazo para interpor recurso. O pleito foi por mim indeferido, tendo em vista haver nos autos comprovante de ciência da deliberação (peça 78). Interposto agravo, o Tribunal negou provimento (Acórdão 2347/2017-Plenário). Ou seja, resta pendente apenas o exame do recurso de reconsideração interposto pela APEC/SM, o que ocorre neste momento.

11.Antes de adentrar nas questões propriamente ditas, é importante ressaltar que a recorrente ataca apenas um dos fundamentos que levaram à irregularidade das contas e à aplicação da multa, qual seja, a falsidade de informações contidas nos comprovantes de despesa. Ou seja, ainda que a associação demonstrasse ter razão nos argumentos veiculados no recurso, o que se admite apenas por hipótese, o mérito das contas seria mantido, dado que o recolhimento do débito somente sanará o processo se não forem identificadas outras irregularidades.

12.No caso concreto, além dos problemas identificados nos comprovantes de despesa, observou-se outros fatos graves, dentre os quais menciono: a ausência de capacidade técnica-operacional da entidade para realizar projetos culturais de maior vulto, a terceirização da maior parte dos serviços, a falta de apresentação dos documentos do convênio à equipe de inspeção do poder concedente e a ausência de comprovação da regularidade na contratação do sr. Luiz Ariovaldo Brumm Motta, destinatário de quase 80% do total repassado. Neste último caso, não há sequer o contrato firmado pela recorrente com o sr. Luiz. Tais apontamentos impedem, a meu juízo, o reconhecimento da boa-fé.

13.Passando às questões trazidas no recurso, o TCU de fato não realizou perícia para concluir pela falsidade das assinaturas. Entretanto, cabe ressaltar que o processo de controle externo, disciplinado pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do TCU, não prevê ao Tribunal competência para determinar a realização de perícia para a obtenção de provas. É da iniciativa do responsável trazer aos autos as evidências de seu interesse, prescindindo de autorização da Corte de Contas para tanto.

14.O relatório do inquérito policial, devidamente juntado aos autos e submetido ao contraditório, contém interrogatórios de algumas pessoas que dizem não reconhecer a assinatura aposta nos recibos. De posse dessas informações, caso desejasse, a recorrente poderia trazer aos autos laudos grafotécnicos para contestar as alegações. Do mesmo modo, em relação à discrepância dos valores, a APEC/SM poderia apresentar os comprovantes das transferências bancárias endereçadas àqueles depoentes.

15.Como nada disso foi feito, rejeito o argumento.

16.É correta a informação de que o inquérito policial foi arquivado a pedido do Ministério Público Federal. Entretanto, faz-se necessário identificar a causa dessa providência, pois, como é cediço, a decisão na esfera penal somente vincula a administrativa quando houver absolvição dos responsáveis pela negativa de autoria ou pela inocorrência do fato. Cito, nesse sentido, os Acórdãos 2.067/2015-Plenário, 2.613/2015-Plenário, 2.437/2015-Plenário, 541/2015-Plenário, 1.529/2015-Primeira Câmara, dentre outros.

17.Dito isso, informo que a manifestação do Ministério Público Federal pelo arquivamento do inquérito decorreu da ausência de previsão da forma culposa para o delito de estelionato majorado, do ressarcimento do dano e da aplicação da multa, sendo as duas últimas providências determinadas pelo TCU. Transcrevo, no que interessa, trecho do pronunciamento do Parquet (peça 118, p. 8/9):

“Desse modo, inexistentes indícios suficientes a evidenciar a conduta fraudulenta do investigado, nos termos da elementar do delito do art. 171 do CP, poderia-se cogitar da ocorrência de conduta culposa por parte do investigado Sidney; contudo, no âmbito criminal, não há previsão da forma culposa para o delito de estelionato majorado, previsto no art. 171, parágrafo 3º, do CP (ev. 44).

Ainda, conforme já registrado, em que pese a devolução integral do débito, diante do entendimento pela irregularidade das contas, o investigado Sidney foi penalizado no âmbito administrativo a pagar multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com autorização para a cobrança judicial imediata, caso não atendida a notificação dentro de 15 dias, além da inabilitação, pelo período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

(...)

Neste contexto, diante da não ocorrência de prejuízos à União, bem como diante da condenação imposta a Sidney pelo TCU, verifica-se que a solução foi conferida no âmbito administrativo, com o devido ressarcimento do valor cobrado pelo TCU, restando apenas o adimplemento da multa imposta ao investigado Sidney, cuja cobrança judicial já está autorizada pela corte de contas.

Nesse passo, considerando a ausência de elementos suficientes para certificar conduta fraudulenta dolosa pelo investigado responsável pela execução do convênio, deve-se levar em conta a necessidade de racionalização e seletividade da atuação jurisdicional, concentrando-se os exíguos recursos onde efetivamente haja irregularidade a sanear”.

18.Portanto, como não restou consignada a ausência do fato, tampouco a negativa de autoria, permanece intacta a competência do TCU para apreciar, de forma independente, as irregularidades aqui apontadas. Como se percebe, a ausência de tipificação culposa para o crime de estelionato não impede a atuação desta Corte de Contas.

19.Por último, é irrelevante o argumento de que a maior parte do ajuste foi executada e de que houve a devolução do montante impugnado. Afinal, mesmo que haja liquidação do débito, o Tribunal poderá julgar irregulares as contas na hipótese de existir outros fatos graves, em conformidade com o disposto no art. 12, § 2º, da Lei 8.443/1992.

20.Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1070/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.563/2014-0.

1.1. Apensos: 008.976/2016-3; 032.767/2014-5

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

3. Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsáveis: Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria-RS

(07.284.370/0001-47); Sidney Geovane Marchiori Mello (983.363.390-00)

3.2. Recorrente: Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria-RS (07.284.370/0001-47).

4. Órgão: Ministério da Cultura (extinto).

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

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

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).

8. Representação legal: Joana Renata de Freitas Miranda (40.636/OAB-DF), Alexandre Melo Soares (24.518/OAB-DF) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pela Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria/RS contra o Acórdão 2363/2016–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 do recurso de reconsideração interposto pela Associação dos Produtores e Empreendedores Culturais de Santa Maria/RS para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação à recorrente, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, ao Ministério da Economia e à Controladoria-Geral da União.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1070-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I– CLASSE I – Plenário

TC 005.487/2006-6

Natureza: Pedido de Reexame (em Relatório de Auditoria)

Entidade: Agência Brasileira de Inteligência (Abin)

Interessados: Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (CNPJ 00.394.460/0058-87) e Secretaria de Controle Interno da Presidência da República (CNPJ 00.394.411/0097-50)

Recorrentes: Abin e Antônio Augusto Muniz de Carvalho (CPF 325.905.046-91)

Representante legal: Advocacia-Geral da União

Interessado em sustentação oral: não há.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. RELATÓRIO DE AUDITORIA. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DAS DESPESAS EFETUADAS POR MEIO DE CARTÃO DE PAGAMENTOS DO GOVERNO FEDERAL, EM ATENDIMENTO AO SUBITEM 9.2 DO ACÓRDÃO 1.246/2005-PLENÁRIO, DECORRENTE DE SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MULTA. RECOMENDAÇÃO. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. INSTRUÇÃO DE MÉRITO DA SERUR PROPONDO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. DILIGÊNCIA À ABIN DETERMINADA PELO RELATOR. ANÁLISE DAS RESPOSTAS PELA SECEXADMIN. DELIBERAÇÃO DO PLENÁRIO DETERMINANDO NOVA ANÁLISE PELA SERUR. NOVOS ELEMENTOS APRESENTADOS PELO RESPONSÁVEL NÃO AFASTAM OS FUNDAMENTOS DA MULTA COMINADA AO GESTOR. RATIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA SECRETARIA PELO NÃO

PROVIMENTO DO RECURSO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA ABIN, ACERCA DO CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES CONSIGNADAS NO ITEM 9.4 DO ACÓRDÃO RECORRIDO, NÃO TÊM O CONDÃO DE ALTERAR O EXAME DE MÉRITO DOS PEDIDOS DE REEXAME, POIS A MATÉRIA EXTRAPOLA O ÂMBITO DE DEVOLUTIVIDADE DO RECURSO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO RELATOR A QUO PARA AVALIAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 243 DO RI-TCU, DO CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES PELO JURISDICIONADO. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pela Agência Brasileira de Inteligência (Abin) (39, p. 2 a 18) e pelo Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho (Peça 41, p. 2 a 31), contra o Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário, apresentado em 4/9/2008 (Peça 9, p. 51 a 54).

2.A Secretaria de Recursos (Serur) procedeu ao exame da admissibilidade e de mérito da peça recursal, produzindo, em 26/3/2009, a instrução abaixo (Peça 40, p. 4 a 12):

“[...] Trata-se de Pedidos de Reexame interpostos pelo Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho (fls. 01/30, anexo 6) (Diretor de Administração da Abin à época dos fatos) e pela Agência Brasileira de Inteligência (Abin) (fls. 01/17, anexo 5), representada neste ato pelo Advogado-Geral da União, contra o Acórdão 1.688/2008 - Plenário (fls. 451/454, v. 3), proferido em processo que cuida de Relatório de Auditoria de Conformidade realizada na Agência Brasileira de Inteligência (Abin), com a finalidade de verificar a regularidade das despesas efetuadas por meio de Cartão de Pagamento do Governo Federal (CPGF).

2.Após o regular desenvolvimento do processo, o Plenário proferiu o referido acórdão, cujo teor, no que interessa para o deslinde da questão, reproduz-se a seguir:

“9.1. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho, em face da adoção generalizada da modalidade saque, em desacordo com seu caráter de excepcionalidade, conforme legislação (Decreto 5.355, de 25/1/05, art. 2º, § 2º; Portaria 41, de 4/3/05, do Ministério do Planejamento, art. 4º, §2º, e Manual Siafi: Macrofunção 02.11.21, anteriormente sob o número 02.11.22, ambos itens 8.4, e Macrofunção 02.11.34, item 2.6.1), e em desrespeito à deliberação desta Corte de Contas exarada por meio do Acórdão 1.783/2004-TCU-Plenário;

9.2. aplicar ao Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

[omissis]

9.4. determinar à Agência Brasileira de Inteligência que:

9.4.1. observe rigorosamente o caráter de excepcionalidade para a realização de saques com o cartão de pagamentos do governo federal e que os gastos não enquadrados nas peculiaridades previstas no art. 47 do Decreto 93.872/86, devem se restringir às situações específicas do órgão ou entidade, nos termos do autorizado em portaria pelo Ministro de Estado competente e não devem exceder a trinta por cento do total da despesa anual efetuada com suprimento de fundos (Decreto 93.872/86, art. 45, §6º, inciso II; Portaria nº 41, de 4/3/05, do Ministério do Planejamento, art. 4º, §2º, e Manual Siafi: Macrofunção 02.11.21, item 8.4, e Macrofunção 02.11.33, item 2.6.1 e itens 2.6.1 e 2.6.2, respectivamente);

9.4.2. condicione as operações de saque à prévia autorização e justificativa do ordenador de despesas e, também, à apresentação de justificativas do portador na prestação de contas, com os motivos da não-utilização da rede afiliada do cartão (Decreto 93.872/86, art. 45, §6º, inciso II; Portaria nº 41, de 4/3/05, do Ministério do Planejamento, art. 4º, §2º, e Manual Siafi: Macrofunção 02.11.21, item 8.4, e Macrofunção 02.11.33, item 2.6.1 e itens 2.6.1 e 2.6.2, respectivamente);

9.4.3. estabeleça mecanismos internos para assegurar o cumprimento dos preceitos que disciplinam a realização de saques, mormente quanto à devolução de recurso excedente à Conta Única do Tesouro

Nacional, no prazo máximo de três dias úteis a contar do dia seguinte ao da data do saque (Manual Siafi: Macrofunção 02.11.21, anteriormente sob o número 02.11.22, itens 8.5 a 8.9 e itens 8.5 a 8.8);

9.4.4. adote o devido procedimento licitatório para as aquisições regulares de materiais ou serviços similares, abstendo-se de incorrer em fracionamento de despesa, conforme art. 23, § 2º, da Lei 8.666/93;

9.4.5. restrinja a aquisição de materiais e serviços por meio de suprimento de fundos às situações em que estiver caracterizada a excepcionalidade e, comprovadamente, as despesas não puderem se subordinar ao processo normal de aplicação, conforme arts. 45 e 47 do Decreto 93.872/86, fazendo constar justificativas formais nos respectivos processos de prestação de contas;

9.4.6. restrinja o enquadramento da execução de despesas no art. 47 do Decreto 93.872/96 às aquisições referentes às atividades tipicamente de inteligência e que, comprovadamente, não possam ser realizadas via processo normal de execução;

9.4.7. observe rigorosamente as hipóteses de suprimento de fundos previstas nos artigos 45 e 47 do Decreto 93.872/86, abstendo-se, por exemplo, de considerar gastos tipicamente de pequeno vulto (art. 45, inc. III) como peculiares (art. 47), e promova a adequação dos normativos internos vigentes, de modo a prever todas as hipóteses estabelecidas pelo mencionado decreto;

9.4.8. restrinja a realização de gastos de caráter sigiloso aos casos que justificadamente se enquadrem nessa classificação, abstendo-se de financiar por meio de recursos dessa natureza gastos ostensivos, como a aquisição de materiais de expediente e renovação de assinatura de jornal/revista;

9.4.9. relativamente à movimentação de suprimentos de fundos, observe o princípio da segregação de funções, atentando, em especial, para a vedação contida no art. 45, § 3º, "b", do Decreto 93.872/86, e não conceda suprimento de fundos a servidor que tenha responsabilidade pela guarda ou utilização do material a adquirir, como observado em processo ostensivo;

9.4.10. restrinja as aquisições de material permanente, por suprimento de fundos, às situações em que forem estritamente vinculadas às atividades típicas de inteligência e comprovadamente não puderem se subordinar ao processo normal de aquisição;

9.4.11. relativamente à movimentação de suprimentos de fundos:

9.4.11.1. anexe aos processos de prestação de contas todos os documentos elencados no item 11.4 da Macrofunção 02.11.21 do Manual Siafi, em especial a cópia da fatura do cartão, quando for o caso;

9.4.11.2. para a comprovação das despesas, exija dos supridos, além do documento fiscal, informações sobre a despesa realizada, como, por exemplo, o verificado no processo de suprimento de fundos n.º 1055/2003 - secreto (pagamentos de combustíveis e derivados), que contém a indicação do veículo, do percurso e da finalidade da viagem;

9.4.11.3. exija, para a comprovação das despesas, documento fiscal original, em nome do órgão, devidamente atestado, com data de emissão compatível com a entrega do numerário e o período fixado para aplicação e com a declaração de recebimento por parte do fornecedor do material ou do prestador do serviço, conforme itens 11.3 e 11.5 da Macrofunção 02.11.21 do Manual Siafi;

9.4.11.4. proceda à adequada formalização da proposta de suprimento de fundos, em especial com relação à especificação da finalidade do adiantamento e justificativa para a excepcionalidade da despesa por meio de suprimento de fundos, com a indicação do fundamento normativo (incisos I, II ou III do art. 45, ou art. 47, ambos do Decreto 93.872/96), conforme o item 5.1 da Macrofunção 02.11.21 do Manual Siafi;

9.4.11.5. proceda à adequada formalização da concessão de suprimento de fundos, em especial com relação à identificação da motivação do ato, indicação das quantias a serem pagas em cada modalidade (fatura ou saque) e apresentação de justificativas em caso de utilização da modalidade saque, conforme os itens 6.4.3 e 6.5 da Macrofunção 02.11.21 do Manual Siafi;

9.4.11.6. obedeça ao prazo máximo de aplicação dos recursos previsto no item 8.2 da Macrofunção 02.11.21 do Manual Siafi;

9.4.12. instrua os processos de aquisições por meio de suprimento de fundos com todos os documentos que caracterizem a efetiva prestação dos serviços ou fornecimento dos bens, tais como notas fiscais com descrição detalhada dos serviços prestados ou bens adquiridos (com indicação de marcas, modelos, quantitativos, custos relativos a mão-de-obra e fornecimento de bens), comprovantes de

pagamento (fatura do cartão ou depósito na conta corrente do(a) prestador(a) do serviço), justificativas para a realização das despesas, comunicações internas que solicitam ou informam sobre a despesa, relatório do ordenador de despesas que aprova a prestação de contas do agente responsável pelos gastos, atestos que confirmam a realização dos serviços indicados nas notas fiscais, pesquisas de preços, e outros comprovantes das despesas.”

3. Irresignados com a decisão, os interessados interpuseram recursos, os quais passarão a ser analisados.

ADMISSIBILIDADE

4. Os exames preliminares de admissibilidade (fls. 33, anexo 6, e 50/51, deste anexo) concluíram pelo conhecimento dos recursos, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie. O Exmo. Ministro-Relator (fl. 53, anexo 5) admitiu o recurso e ordenou a restituição dos autos à Serur para análise de mérito.

MÉRITO

5. A seguir serão apresentados os argumentos dos recorrentes, de forma sintética, seguidos das respectivas análises.

6. Os recursos interpostos pelo Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho (anexo 6) e pela Agência Brasileira de Inteligência (Abin) (anexo 5) são semelhantes na linha argumentativa, nos exemplos, no estilo e na escrita. A título de exemplo são trazidos dois excertos:

“Querer a transparência total sobre a atividade de inteligência é negá-la, é tornar inócua a vantagem competitiva que é o seu resultado, é permitir que os serviços de inteligência adversos, assim como a própria criminalidade organizada, tenham a possibilidade de conhecer seus reais objetivos, podendo assim se contrapor a ela e, por consequência, aos interesses que ao Estado e à sociedade interessam proteger” (Antônio Augusto Muniz de Carvalho – fl. 21, anexo 6)

“Querer a transparência total, similar a que ocorre nos demais órgãos da Administração Pública, sobre a atividade de inteligência é negá-la, é tornar inócua a vantagem competitiva que é o seu resultado, é permitir que serviços de inteligência adversos, assim como a própria criminalidade organizada, tenham a possibilidade de conhecer seus reais objetivos, podendo assim se contrapor a ela e, por consequência, aos interesses que ao Estado e à sociedade interessam proteger” (Agência Brasileira de Inteligência – fl. 16, anexo 5)

7. Identifica-se como único diferencial significativo entre as peças o fato de o Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho, às fls. 22/30 do anexo 6, vergastar a análise da audiência proferida pela Unidade Técnica, o que não é feito pela Abin.

8. Diante da semelhança apontada, a opção é pela análise dos recursos como se fossem uma única peça.

9. De mais a mais, todos os argumentos dizem respeito à capacidade de a Abin, em razão de sua finalidade, optar pela execução de parcela significativa do seu orçamento por meio CPGF na modalidade saque.

10. Argumento: como primeiro passo dos recursos interpostos, os responsáveis apresentam digressão sobre a função da inteligência e como essa é realizada nos dias atuais. Eles aduzem que *“entende a ABIN, que a adoção da modalidade saque atende as necessidades mínimas de sigilo, permitindo também a necessária transparência, tendo em vista, que se pratica a segregação de funções, que a realização das despesas é comprovada por meio de documentos e que os processos estão, e sempre estarão, à disposição dos órgãos de controle”* (fl. 08). Os recorrentes demonstram temor que o trâmite das despesas em sua forma mais usual comprometa a atuação da Abin, citam a título de exemplo a utilização do CPGF na modalidade crédito para o pagamento de despesas com combustível destinado a veículos que são utilizados em ações administrativas, bem como em atividades típicas do órgão, o que permitiria o rastreamento dos gastos, comprometendo os resultados.

11. Os recorrentes aduzem que apenas o Diretor-Geral da Abin tem o conhecimento de todas as atividades realizadas e os gastos despendidos nas operações. Segundo eles, o Ordenador de Despesas não tem acesso a todos os gastos. Essa situação enseja problemas no desempenho das funções de gestor e

prejuízos para quem as exerce, podendo recair sobre o administrador a responsabilização em função da interpretação rígida e descontextualizada das normas.

12. Do ponto de vista da legalidade, os recorrentes citam os Decretos ns. 6.370/2008, 5.355/2005 e 93.872/86, colocando em evidência a nova redação conferida aos artigos 45 e 47 deste último, no trecho em que este disciplina a possibilidade de realização de gastos na modalidade saque. Anotam que o disciplinamento sobre o tema assentado no Acórdão n. 1.783/2004 – Plenário foi dirigido à Secretaria de Administração da Casa Civil, com encaminhamento que não contemplava a Abin, sendo que aquele órgão não integra a estrutura da Casa Civil. No bojo da discussão, é citada também a Norma Administrativa Abin n. 01/2002, por meio da qual foi disciplinada a concessão de adiantamento a servidor para a realização de despesas cujo sigilo seja imprescindível.

13. Para os recorrentes, *“em decorrência das peculiaridades da ABIN e a fim de proteger as suas atividades institucionais, o Decreto supracitado [Decreto n. 6.370/2008] manteve a atividade de inteligência fora da esfera de qualquer limitação ao uso do CPGF na modalidade saque. Assim sendo, não há como considerar irregulares as utilizações do CPGF na modalidade saque por essa Agência de Inteligência. É importante também lembrar que independe de serem de caráter ostensivo ou sigiloso os recursos utilizados”* (fls. 19/20, anexo 6). *“Em momento algum a ABIN deixou de reconhecer a excepcionalidade do uso da modalidade saque, como expresso na análise da auditoria, mas sim considerou as despesas por ela executadas como excepcionais e, portanto, merecedoras de um tratamento condizente com esta condição, ainda que aparentemente não o sejam”* (fl. 21, anexo 6).

14. No curso do processo, os recorrentes demonstram preocupação com a substituição da aquisição na modalidade saque pela modalidade crédito. Entendem eles que isso faria com que os registros fossem geridos pelas operadoras de cartão, empresas alienígenas, abrindo a possibilidade de monitoramento da Agência por intermédio de seus gastos.

15. Por fim, o Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho alega que a opção pela modalidade saque para a utilização do CPGF foi da direção do órgão, e que dois anos antes de ele ocupar o cargo de Diretor Administrativo a prática já era adotada, e ainda continua a ser. Dessa forma, trata-se de observância do princípio da hierarquia. *“Outrossim, não se pode falar em punição motivada por ‘ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária e patrimonial’ em função da adoção de uma modalidade para o uso do CPGF, tendo em vista que a legislação em nenhum momento a proíbe, mas sim recomenda que se observe a sua excepcionalidade”* (fl. 30, anexo 6).

16. Análise: do ponto de vista legal a imputação de multa ao Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho (Diretor de Administração da Abin) deflui de violação de disposição contida no Decreto 5.355/2005 (art. 2º, § 2º), na Portaria n. 41/2005 do Ministério do Planejamento (art. 4º, § 2º) e no Manual Siafi, já a recomendação e determinações dirigidas à Agência Brasileira de Inteligência buscam zelar pela observância do Decreto n. 93.872/86, Portaria n. 41/2005 do Ministério do Planejamento e Manual Siafi.

17. Em verdade, o ponto central do processo é a adoção generalizada da modalidade saque, sendo que o ordenamento limita esse tipo de execução de despesa apenas em casos excepcionais. O Decreto n. 93.872/86, que disciplina regras de natureza financeira, assim preceitua:

“SEÇÃO V

Pagamento de Despesas por meio de Suprimento de Fundos

Art. 45. Excepcionalmente, a critério do ordenador de despesa e sob sua inteira responsabilidade, poderá ser concedido suprimento de fundos a servidor, sempre precedido do empenho na dotação própria às despesas a realizar, e que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação, nos seguintes casos (Lei nº 4.320/64, art. 68 e Decreto-lei nº 200/67, § 3º do art. 74):

[omissis]

II - quando a despesa deva ser feita em caráter sigiloso, conforme se classificar em regulamento; e

[omissis]

§ 5º As despesas com suprimento de fundos serão efetivadas por meio do Cartão de Pagamento do Governo Federal - CPGF. (Incluído pelo Decreto nº 6.370, de 2008)

§ 6º É vedada a utilização do CPGF na modalidade de saque, exceto no tocante às despesas: (Incluído pelo Decreto nº 6.370, de 2008)

I - de que trata o art. 47; e (Incluído pelo Decreto nº 6.370, de 2008)

II - decorrentes de situações específicas do órgão ou entidade, nos termos do autorizado em portaria pelo Ministro de Estado competente e nunca superior a trinta por cento do total da despesa anual do órgão ou entidade efetuada com suprimento de fundos. (Incluído pelo Decreto nº 6.370, de 2008)

[omissis]

Art. 47. A concessão e aplicação de suprimento de fundos, ou adiantamentos, para atender a peculiaridades dos órgãos essenciais da Presidência da República, da Vice-Presidência da República, do Ministério da Fazenda, do Ministério da Saúde, do Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, das repartições do Ministério das Relações Exteriores no exterior, bem assim de militares e de inteligência, obedecerão ao Regime Especial de Execução estabelecido em instruções aprovadas pelos respectivos Ministros de Estado, vedada a delegação de competência. (Redação dada pelo Decreto nº 6.370, de 2008)

Parágrafo único. A concessão e aplicação de suprimento de fundos de que trata o caput, com relação ao Ministério da Saúde, restringe-se a atender às especificidades decorrentes da assistência à saúde indígena. (Redação dada pelo Decreto nº 6.370, de 2008)”.

18.Do Decreto n. 5.355/2005 também merecem ser trazidas à colação as seguintes disposições:

“Art. 2º Sem prejuízo dos demais instrumentos de pagamento previstos na legislação, a utilização do CPGF para pagamento de despesas poderá ocorrer na aquisição de materiais e contratação de serviços enquadrados como suprimento de fundos, observadas as disposições contidas nos arts. 45, 46 e 47 do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, e regulamentação complementar. (Redação dada pelo Decreto nº 6.370, de 2008)

Parágrafo único. Ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda poderá autorizar a utilização do CPGF, como forma de pagamento de outras despesas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.370, de 2008)”.

19.A dimensão dos gastos realizados por meio de saques consta do Voto condutor da decisão recorrida:

“18. Segundo apurado pela equipe de Auditoria, ‘a Abin praticamente só utiliza a modalidade de saque, chegando esse percentual a 99,9% das despesas com suprimento de fundos. Tal situação se manteve nos exercícios de 2006 e 2007. Consulta ao Siafi indica que 100% da despesa efetuada pela Abin por meio do CPGF em 2006 (R\$ 6.682.875,00) e 2007 (R\$ 11.580.847,06), correspondeu à modalidade de saque. Chama a atenção o fato de que o volume de recursos sacados quase dobrou em 2007 em relação à 2006, o que aumenta a relevância da ocorrência.”.

19. Exsurge das justificativas apresentadas pelo responsável que a utilização do cartão de pagamentos na função saque em espécie, para a realização de despesas secretas e ostensivas, é imprescindível para assegurar o bom desempenho das atribuições da Abin.”

20.Mantendo ainda o foco no Voto condutor da decisão colocada sob exame, pertinente trazer em auxílio à análise os seguintes trechos:

“6. Com efeito, a equipe de Auditoria procurou orientar os trabalhos para a identificação da sistemática de controle e utilização do cartão de pagamentos no âmbito da Abin e a verificação da respectiva aderência às normas vigentes. Tal procedimento ensejou a audiência prévia do ordenador de despesas da entidade, culminando na proposta de acolhimento parcial das justificativas, com aplicação de multa ao responsável, em razão da injustificada utilização do cartão de pagamentos do governo federal, quase que integralmente por meio de saques em espécie, e de emissão de inúmeras determinações à Abin.

[omissis]

12. Não obstante considerar satisfatório o procedimento adotado pela Abin, a equipe de Auditoria constatou que em parte dos processos não foi anexado o extrato do cartão de pagamentos, constando apenas o comprovante de saque, em desacordo com a Norma Administrativa da Abin, NA 01/2002.

[omissis]

21. *Com relação à alegação de necessidade de resguardar o sigilo das operações, as justificativas apresentadas não lograram demonstrar o nexo de causalidade com o procedimento generalizado de saque que vem sendo adotado, pois, os comprovantes de pagamentos (notas fiscais), via de regra, identificam a Abin como signatária do pagamento, tanto para as despesas ostensivas como para as secretas.*

[omissis]

30. *Diante disso, compreendo que o cartão de pagamentos do governo federal deve ser usado na modalidade saque, apenas e tão-somente em situações em que, justificadamente, não seja possível utilizá-lo na função crédito, a exemplo do pagamento a informantes e colaboradores, indisponibilidade de rede credenciada, sem prejuízo de estarem devidamente identificadas e relacionadas às operações de origem, por meio de códigos secretos acessíveis à autoridade competente e ao controle externo” (grifos não existentes no original).*

21.A extensa transcrição ampara a conclusão de que o TCU não desconsiderou as peculiaridades das ações finalísticas da Abin e que o julgado está afinado com os elementos assentados no processo. Buscou-se aferir por meio da auditoria a aderência da praxe administrativa daquela entidade às previsões legais. A conclusão é que estava havendo um desvirtuamento com o dispêndio da integralidade da rubrica suprimentos de fundos na modalidade saque, independente do gasto ser voltado às ações ostensivas ou sigilosas.

22.No caso vertente, a forma de execução das despesas, pagamento com o CPGF na modalidade saque, que deveria ser esporádica, passou a ser regra. O conjunto normativo admite a referida forma de pagamento como exceções, levando em consideração na autorização para que o saque seja deferido à particularidade de órgãos e de ações. Nesse sentido, a Abin está autorizada a, excepcionalmente, executar pagamentos em dinheiro.

23.A alegação central dos argumentos dos recorrentes é que o atendimento da recomendação e determinações exaradas pelo TCU pode redundar em prejuízo ao trabalho de inteligência, pois há risco de comprometimento do sigilo necessário das operações. Esse temor é improcedente. Nos trechos anteriores o Tribunal reconheceu que existem situações em que a Abin deve utilizar a modalidade saque. Exemplifica com os pagamentos efetuados a informantes e colaboradores. Esta Corte também apontou a alternativa de a Agência empregar o sistema de codificação com vistas a explicitar os gastos sem dar publicidade às operações.

24.Relevante registrar que há diferença significativa entre publicidade dos gastos e publicidade das ações, assim como a publicidade dos gastos pode ser realizada em diversos níveis, de diversas formas para públicos distintos. Ao pretender que a Agência melhore a qualidade das informações, o TCU almeja que a determinação seja cumprida de forma inteligente, sem comprometer o exercício da atividade fim.

25.Ademais, com as medidas proferidas pelo TCU a Abin pode ter melhoria em suas ações, haja vista que com o aprimoramento da sistemática haverá ganhos no controle, permitindo que os dirigentes mensurem a efetividade das ações da entidade. E controle as despesas daqueles funcionários que utilizem os cartões.

26.Foram identificados nos autos elementos que rechaçam o temor dos recorrentes de que as ações fiquem comprometidas. Se por um lado eles asseveram que a utilização do CPGF na modalidade crédito coloca em risco o sigilo das operações, pois as despesas são controladas por uma empresa estrangeira. Por outro lado, foram apresentadas, segundo trecho do Voto trazido à colação anteriormente, notas fiscais emitidas em nome da Abin. Ora, impensável a hipótese em que a única situação que coloca em risco o sigilo das informações trabalhadas pela Abin seja a fatura do cartão de crédito, como por exemplo, quando se solicita um documento fiscal em nome da Abin como meio de comprovar o gasto. Ademais, com o nível tecnológico atual, os interessados podem invadir os sistemas bancários e identificar os saques efetuados.

27.Por todo exposto, a conclusão é que o acórdão vergastado não criou para o auditado prejuízo ao exercício de suas atividades finalísticas, mas apontou melhorias necessárias. O TCU não determinou que o CPGF não seja utilizado na modalidade saque, sequer limitou o seu uso, simplesmente apontou situações em que a modalidade foi inadequadamente utilizada. Relevante apontar que no Acórdão guerreado constam glosas a ações do tipo aquisição de material de expediente e renovação de assinatura de jornal/revista

(subitem 9.4.8); concessão de suprimento de fundo a pessoa responsável pela guarda do objeto (subitem 9.4.9); material permanente que não foi possível associar à atividade finalística (item 9.4.10); devolução de importância à Conta Única do Tesouro Nacional não utilizada em prazo superior a três dias.

28. Relativamente ao enfrentamento do fato de a Abin ter a necessidade de conhecer o teor do Acórdão n. 1.783/2004 – Plenário, essa conclusão se mantém oportuna diante do teor do subitem 9.2.3, por meio do qual o Tribunal determinou à Secretaria de Administração da Presidência da República, extensível a todos os órgãos usuários do cartão corporativo, que fosse observado o caráter excepcional dos saques na conta única. Forçoso frisar que a referida Secretaria de Administração faz parte da estrutura da Presidência da República, assim como a Abin, que é vinculada ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República. Em razão da constatação de que todos os órgãos referidos anteriormente integram a Presidência da República, é presumível que era do conhecimento da Abin a determinação proferida pelo TCU.

29. A correta interpretação do Acórdão fustigado se faz com a leitura do Relatório e do Voto condutores da decisão, medida que leva à conclusão de que as irregulares ensejadoras da recomendação, das determinações e imputação de multa ao Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho não reside exclusivamente na utilização do CPGF na modalidade saque, mas na utilização impertinente da modalidade. Na verdade, o escopo do processo pode ser desmembrado em dois fatores. Primeiro, o saque realizado com CPGF, que como apresentado anteriormente é uma excepcionalidade autorizada pelo elenco normativo. Segundo, o tipo de despesa realizada com o dinheiro sacado. A forma de execução de alguns gastos, mesmo abstraindo a modalidade de utilização do CPGF, já recomendaria a prolação de determinações e aplicação da multa ao gestor.

30. A rigor, a condenação do Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho deflui em um conjunto de despesas executadas de maneira irregular com o pagamento dessas pela modalidade saque com CPGF. O Acórdão n. 1.783/2004 – Plenário é mais um elemento de convicção, e não o único. O principal fator para a imputação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/92 foi a prática de ações que afrontam a legislação. Mesmo que houvesse ordem superior ou disposição interna que amparasse as práticas irregulares, isso não é suficiente ao socorro do administrador. O referido diploma legal é claro ao determinar que nos casos de grave infração à norma legal ou regulamentar cabe a imputação de multa ao gestor.

31. No mais, as assertivas do Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho acerca das considerações da Unidade Técnica em análise da audiência dele não elidem qualquer irregularidade apontada, haja vista a incapacidade de inovar as justificativas necessárias à reforma da decisão.

32. Assim sendo, a conclusão é que os recursos devem ser conhecidos e não providos, por considerar que as determinações não criam entrave ao necessário sigilo das ações de inteligência e que o Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho, em razão do grau de relação com a irregularidade deve ser apenado na força do Inciso II do art. 58 da Lei n. 8.443/92.

CONCLUSÃO

33. Em vista do exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pelo Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho (Diretor de Administração da Abin à época dos fatos) e pela Agência Brasileira de Inteligência (Abin), com fundamento no art. 48, c/c o art. 33, ambos da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo o Acórdão n. 1.688/2008 – Plenário em seus exatos termos;

b) comunicar aos recorrentes a deliberação que vier a ser adotada por esta Corte. [...]”.

3. O então relator do feito, Ministro Raimundo Carreiro, em 29/4/2009, considerando que os interessados recorreram simultaneamente dos subitens 9.3 e 9.4 (e subitens) do Acórdão 1688/2008 - Plenário, manifestando seu inconformismo com o decisum sem, no entanto, propor o seu aperfeiçoamento e considerando, ainda, a relevância da matéria, solicitou, nos termos regimentais, parecer do Ministério Público junto a este Tribunal, o qual se manifestou, em 26/5/2009, à Peca 41, p. 37 a 39, de acordo com a proposta da Serur, no sentido do não provimento dos Pedidos de Reexame ora interpostos.

4. Em novo Despacho, datado de 12/8/2015, o Ministro Raimundo Carreiro, considerando o excessivo decurso de tempo, determinou, com fulcro no art. 157, do RI/TCU, a realização de diligência à Agência Brasileira de Inteligência (Abin) – PR, com vistas a verificar quais medidas, entre as determinadas pelo subitem 9.4 do Acórdão 1.688/2008 - Plenário (9.4.1 a 9.4.12, fls. 451/454, volume 1, Peça, 9, p.51 a 54), foram efetivamente cumpridas até aquele momento, apesar da interposição do presente Pedido de Reexame.

5. Após acostadas as respostas, o processo foi instruído, pela Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado, conforme Peça 50, nos seguintes termos:

“[...]HISTÓRICO

2. O Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário, que tratou do Relatório de Auditoria de Conformidade realizada, determinou à Abin/PR, em seu item 9.4, que:

9.4.1. observe rigorosamente o caráter de excepcionalidade para a realização de saques com o cartão de pagamentos do governo federal e que os gastos não enquadrados nas peculiaridades previstas no art. 47 do Decreto 93.872/86, devem se restringir às situações específicas do órgão ou entidade, nos termos do autorizado em portaria pelo Ministro de Estado competente e não devem exceder a trinta por cento do total da despesa anual efetuada com suprimento de fundos (Decreto 93.872/86, art. 45, §6º, inciso 11; Portaria nº 41, de 4/3/05, do Ministério do Planejamento, art. 4º §2º, e Manual Siafi: Macrofunção 02.11.21, item 8.4, e Macrofunção 02.11.33, item 2.6.1 e itens 2.6.1 e 2.6.2, respectivamente);

9.4.2. condicione as operações de saque à prévia autorização e justificativa do ordenador de despesas e, também, à apresentação de justificativas do portador na prestação de contas, com os motivos da não-utilização da rede afiliada do cartão (Decreto 93.872/86, art. 45, §6º, inciso 11; Portaria n. 41, de 4/3/05, do Ministério do Planejamento, art. 4º §2º, e Manual Siafi: Macrofunção 02.11.21, item 8.4, e Macrofunção 02.11.33, item 2.6.1 e itens 2.6.1 e 2.6.2, respectivamente);

9.4.3 a realização de saques, mormente quanto à devolução de recurso excedente à Conta Única do Tesouro Nacional, no prazo máximo de três dias úteis a contar do dia seguinte ao da data do saque (Manual Siafi: Macrofunção 02.11.21, anteriormente sob o número 02.11.22, itens 8.5 a 8.9 e itens 8.5 a 8.8);

9.4.4. adote o devido procedimento licitatório para as aquisições regulares de materiais ou serviços similares, abstendo-se de incorrer em fracionamento de despesa, conforme art. 23, § 2º, da Lei 8.666/93;

9.4.5. restrinja a aquisição de materiais e serviços por meio de suprimento de fundos às situações em que estiver caracterizada a excepcionalidade e, comprovadamente, as despesas não puderem se subordinar ao processo normal de aplicação, conforme arts. 45 e 47 do Decreto 93.872/86, fazendo constar justificativas formais nos respectivos processos de prestação de contas;

9.4.6. restrinja o enquadramento da execução de despesas no art. 47 do Decreto 93.872/96 às aquisições referentes às atividades tipicamente de inteligência e que, comprovadamente, não possam ser realizadas via processo normal de execução;

9.4.7. observe rigorosamente as hipóteses de suprimento de fundos previstas nos artigos 45 e 47 do Decreto 93.872/86, abstendo-se, por exemplo, de considerar gastos tipicamente de pequeno vulto (art. 45, inc. III) como peculiares (art. 47), e promova a adequação dos normativos internos vigentes, de modo a prever todas as hipóteses estabelecidas pelo mencionado decreto;

9.4.8. restrinja a realização de gastos de caráter sigiloso aos casos que justificadamente se enquadrem nessa classificação, abstendo-se de financiar por meio de recursos dessa natureza gastos ostensivos, como a aquisição de materiais de expediente e renovação de assinatura de jornal/revista;

9.4.9. relativamente à movimentação de suprimentos de fundos, observe o princípio da segregação de funções, atentando, em especial, para a vedação contida no art. 45, § 3º, "b", do Decreto 93.872/86, e não conceda suprimento de fundos a servidor que tenha responsabilidade pela guarda ou utilização do material a adquirir, como observado em processo ostensivo;

9.4.10. restrinja as aquisições de material permanente, por suprimento de fundos, às situações em que forem estritamente vinculadas às atividades típicas de inteligência e comprovadamente não puderem se subordinar ao processo normal de aquisição;

9.4.11. relativamente à movimentação de suprimentos de fundos:

9.4.11.1. anexe aos processos de prestação de contas todos os documentos elencados no item 11.4 da Macrofunção 02.11.21 do Manual Siafi, em especial a cópia da fatura do cartão, quando for o caso;

9.4.11.2. para a comprovação das despesas, exija dos supridos, além do documento fiscal, informações sobre a despesa realizada, como, por exemplo, o verificado no processo de suprimento de fundos nº 1055/2003 — secreto (pagamentos de combustíveis e derivados), que contém a indicação do veículo, do percurso e da finalidade da viagem;

9.4.11.3. exija, para a comprovação das despesas, documento fiscal original, em nome do órgão, devidamente atestado, com data de emissão compatível com a entrega do numerário e o período fixado para aplicação e com a declaração de recebimento por parte do fornecedor do material ou do prestador do serviço, conforme itens 11.3 e 11.5 da Macrofunção 02.11.21 do Manual Siafi;

9.4.11.4. proceda à adequada formalização da proposta de suprimento de fundos, em especial com relação à especificação da finalidade do adiantamento e justificativa para a excepcionalidade da despesa por meio de suprimento de fundos, com a indicação do fundamento normativo (incisos I, II ou III do art. 45, ou art. 47, ambos do Decreto 93.872/96), conforme o item 5.1 da Macrofunção 02.11.21 do Manual Siafi;

9.4.11.5. proceda à adequada formalização da concessão de suprimento de fundos, em especial com relação à identificação da motivação do ato, indicação das quantias a serem pagas em cada modalidade (fatura ou saque) e apresentação de justificativas em caso de utilização da modalidade saque, conforme os itens 6.4.3 e 6.5 da Macrofunção 02.11.21 do Manual Siafi;

9.4.11.6. obedeça ao prazo máximo de aplicação dos recursos previsto no item 8.2 da Macrofunção 02.11.21 do Manual Siafi;

9.4.12. instrua os processos de aquisições por meio de suprimento de fundos com todos os documentos que caracterizem a efetiva prestação dos serviços ou fornecimento dos bens, tais como notas fiscais com descrição detalhada dos serviços prestados ou bens adquiridos (com indicação de marcas, modelos, quantitativos, custos relativos a mão-de-obra e fornecimento de bens), comprovantes de pagamento (fatura do cartão ou depósito na conta corrente do(a) prestador(a) do serviço), justificativas para a realização das despesas, comunicações internas que solicitam ou informam sobre a despesa, relatório do ordenador de despesas que aprova a prestação de contas do agente responsável pelos gastos, atestos que confirmam a realização dos serviços indicados nas notas fiscais, pesquisas de preços, e outros comprovantes das despesas.

3. Pelo Ofício 862/2008, de 14/8/2008 (peça 10, p. 3) foi encaminhada cópia do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário ao Diretor-Geral da Abin para conhecimento e adoção das medidas previstas no item 9.4. Entretanto, não foram encaminhadas as informações solicitadas.

4. Considerando o excessivo decurso de tempo, pelo Despacho à peça 44, de 12/8/2015, o Ministro Relator determinou, com fulcro no art. 157, do RI/TCU, a realização de diligência junto à Agência Brasileira de Inteligência (Abin/PR), com vistas a verificar quais medidas, entre as determinadas pelo subitem 9.4 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário, foram efetivamente cumpridas até o presente momento.

5. A determinação foi atendida pelo Ofício 0484/2015-TCU/SecexAdministração, de 13/8/2015, juntada à peça 45 destes autos, o qual abriu prazo de quinze dias, a contar do recebimento da comunicação, para apresentação das informações acerca das medidas adotadas.

6. A Abin apresentou tempestivamente as informações por meio do Ofício 107/ABIN/GSIPR, de 1º/9/2015 (peça 48), pelo qual encaminhou nota anexa com informações sobre as medidas adotadas até 31/8/2015. Inicialmente, destacou que o pagamento de despesas mediante o uso de suprimento de fundos tem fundamento nos arts. 45 e 47 do Decreto 93.872, de 23/12/1986. Existem dois tipos de concessão de recursos financeiros a título de adiantamento: Suprimento de Fundos Ostensivo, que atende exclusivamente despesas eventuais de natureza administrativa, não associadas às ações de inteligência, inclusive em viagens e serviços especiais que exijam pronto pagamento e as consideradas de pequeno vulto; e Suprimento de Fundos Sigiloso, utilizado somente na modalidade saque e destina-se ao pagamento de despesas de caráter sigiloso, vinculadas exclusivamente à execução de ações de inteligência.

7.Considerando que não foram encaminhados os normativos mencionados para comprovar cumprimento das determinações, foi solicitado por meio de contato telefônico e correio eletrônico o encaminhamento dos normativos, que se encontram acostados à peça 49 destes autos.

8.Fez-se, a seguir, relato das medidas adotadas para cumprir as determinações do item 9.4 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário.

EXAME TÉCNICO

Determinação 9.4.1. Observe rigorosamente o caráter de excepcionalidade para a realização de saques com o cartão de pagamentos do governo federal e que os gastos não enquadrados nas peculiaridades previstas no art. 47 do Decreto 93.872/86, devem se restringir às situações específicas do órgão ou entidade, nos termos do autorizado em portaria pelo Ministro de Estado competente e não devem exceder a trinta por cento do total da despesa anual efetuada com suprimento de fundos (Decreto 93.872/86, art. 45, §6º, inciso 11; Portaria nº 41, de 4/3/05, do Ministério do Planejamento, art. 4º §2º, e Manual Siafi: Macrofunção 02.11.21, item 8.4, e Macrofunção 02.11.33, item 2.6.1 e itens 2.6.1 e 2.6.2, respectivamente);

9.Com relação à determinação do subitem 9.4.1, a Abin esclareceu que observa o caráter de excepcionalidade para a realização de saques, tanto no suprimento de fundos ostensivo quanto no sigiloso. No caso dos suprimentos de fundos ostensivos, foram estabelecidas rotinas de verificação para assegurar o cumprimento das orientações. A Abin passou a utilizar processo informatizado de gerenciamento, denominado Módulo de Suprimento de Fundos Ostensivo. A modalidade saque é realizada apenas em situações específicas dos órgãos, conforme autorizado na Portaria 36/2009, do Ministro-Chefe do GSI, respeitando o limite de 30% do total anual da despesa.

10.Ainda, de acordo com a Abin, os suprimentos de fundos sigilosos são utilizados integralmente na modalidade saque, nos termos do art. 45, §6º, inc. I do Decreto 93.872/1986, que permite a modalidade saque para a concessão e aplicação de suprimento de fundos para atender a peculiaridades dos órgãos essenciais da Presidência da República, Vice-Presidência, entre outros. Acrescentou-se que o art. 9º da Norma Administrativa 1/2014 dispõe que o “valor do saque diário de suprimento de fundos sigiloso concedido é de responsabilidade do suprido, observado o limite de crédito, as normas que regem o uso do CPGF e as exigências da instituição bancária operadora”.

11.Sobre o assunto, o Gabinete de Segurança Institucional editou Portaria 36/2009, por meio da qual previu a modalidade saque para suprimento de fundos ostensivo no limite de 30% do total da despesa anual. Com relação aos suprimentos de fundos sigilosos, o art. 45, §6º, inc. I menciona os casos excepcionais de utilização de saque para atender a peculiaridades dos órgãos essenciais da Presidência da República entre outros. Ainda, a Abin editou Norma Administrativa 1/2014 (peça 49, p. 4-26) que dispõe sobre a utilização de suprimento de fundos em regime especial de execução para o pagamento de despesas em ações de inteligência da Abin, em que prevê medidas para garantir a correta utilização dos recursos via suprimento de fundos sigilosos, apesar de serem integralmente realizados na modalidade saque.

12.Apesar do exposto, conforme item 30 do voto condutor do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário, o Ministro Relator Ubiratan Aguiar compreendeu que o cartão de pagamentos do governo federal deveria ser usado na modalidade saque, apenas e tão-somente em situações em que, justificadamente, não fosse possível utilizá-lo na função crédito, a exemplo do pagamento a informantes e colaboradores, indisponibilidade de rede credenciada, sem prejuízo de estarem devidamente identificadas e relacionadas às operações de origem, por meio de códigos secretos acessíveis à autoridade competente e ao controle externo.

13.Ademais, a determinação 9.4.6 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário determinou restringir o enquadramento da execução de despesas na modalidade saque com base no atendimento a peculiaridades dos órgãos essenciais da Presidência, entre outros, previsto no art. 47 do Decreto 93.872/1996 às aquisições referentes às atividades tipicamente de inteligência e que, comprovadamente, não possam ser realizadas via processo normal de execução.

14.Assim, entende-se parcialmente cumprida a determinação de subitem 9.4.1 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário.

Determinação 9.4.2. Condicione as operações de saque à prévia autorização e justificativa do ordenador de despesas e, também, à apresentação de justificativas do portador na prestação de contas, com os motivos da não-utilização da rede afiliada do cartão (Decreto 93.872/86, art. 45, §6º, inciso 11; Portaria n. 41, de 4/3/05, do Ministério do Planejamento, art. 4º §2º, e Manual Siafi: Macrofunção 02.11.21, item 8.4, e Macrofunção 02.11.33, item 2.6.1 e itens 2.6.1 e 2.6.2, respectivamente);

15.De acordo com a Abin, a determinação do subitem 9.4.2 foi atendida, na medida em que as operações de saque são condicionadas à prévia autorização do ordenador de despesas, tanto no suprimento de fundos ostensivo quanto no sigiloso. Com relação ao suprimento de fundos ostensivo, ainda, o Memorando-Circular 233/CGOF/DAL/ABIN, de 7/8/2009 e a Portaria GSI 36/2009 exigem a justificativa para a impossibilidade de utilizar o cartão na rede afiliada, na modalidade crédito, e para o uso do valor concedido na modalidade saque e pagamento em moeda corrente.

16.Com relação ao suprimento de fundos ostensivo, o art. 3º da Portaria GSI 36/2009 (peça 49, p. 1) estabelece que o servidor suprido prestará contas da aplicação dos recursos e justificará quanto à impossibilidade de realização do pagamento via Cartão de Pagamento do Governo Federal. Acerca do Suprimento de fundos sigiloso, conforme art. 2º, inc. VI da Norma Administrativa 1/2014, saque é a modalidade devidamente justificada pelo suprido e autorizada pelo ordenador de despesas em cada concessão. Entretanto, considerando que a regra no suprimento de fundos sigiloso é o saque, não adotaram a determinação de apresentar as justificativas do portador na prestação de contas, com os motivos da não-utilização da rede afiliada do cartão. Ante o exposto, considera-se que a Abin adotou as medidas para o cumprimento parcial da determinação 9.4.2 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário.

Determinação 9.4.3 A realização de saques, mormente quanto à devolução de recurso excedente à Conta Única do Tesouro Nacional, no prazo máximo de três dias úteis a contar do dia seguinte ao da data do saque (Manual Siafi: Macrofunção 02.11.21, anteriormente sob o número 02.11.22, itens 8.5 a 8.9 e itens 8.5 a 8.8);

17.Quanto à determinação do subitem 9.4.3, a Abin esclareceu que, nos termos do Memorando-Circular 233/CGOF/DAL/ABIN, de 7/8/2009 e da Portaria GSI 36/2009, para os suprimentos de fundo ostensivos, o prazo para devolução de recursos de saque excedente é de três dias úteis. Quanto aos suprimentos de fundos sigilosos, o art. 9º, §2º, da Norma Administrativa 1/2014 estabelece o prazo de trinta dias úteis para a devolução dos recursos sacados e não utilizados, contados a partir da data do saque.

18.De acordo com relatório que fundamentou o Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário (peça 9, p. 13), aspectos relacionados ao processo de suprimento de fundos como o prazo de aplicação dos recursos não podem ser modificados, pois, do contrário, desfigurar-se-á a sistemática de uso e controle eficiente já sedimentada desta forma de execução de despesa.

19.De fato, o item 4 do Memorando-Circular 233/CGOF/DAL/ABIN estabelece o limite de três dias para utilizar o suprimento sacado. Considerando que para o suprimento de fundos sigiloso o prazo estabelecido pela norma editada pela Abin é de trinta dias, sem ter apresentado justificativa para tal, entende-se que a determinação 9.4.3 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário foi parcialmente cumprida.

Determinação 9.4.4. Adote o devido procedimento licitatório para as aquisições regulares de materiais ou serviços similares, abstendo-se de incorrer em fracionamento de despesa, conforme art. 23, § 2º, da Lei 8.666/93;

20.A determinação de subitem 9.4.4 foi no sentido de que a Abin adotasse procedimento licitatório para as aquisições regulares de materiais ou serviços similares, abstendo-se de incorrer em fracionamento de despesas. A Abin esclareceu que, com esse propósito, passou a estabelecer, desde 2008, parâmetros para aquisição de materiais de consumo e serviços considerados regulares e previsíveis por meio de procedimento licitatório para todas as unidades, planejamento com antecedência o levantamento dessas despesas. Para tanto, foram emitidas orientações quanto à possibilidade de utilização de suprimento de fundos ostensivos e situações de obrigatoriedade de licitação.

21.Compulsando os normativos encaminhados pela Abin, identificou-se, com relação ao suprimento de fundos ostensivo, que o Memorando-Circular 114/DAL/SPOA/ABIN, de 30/6/2011 (peça 49, p. 32), informa aos dirigentes da Abin que observem rigorosamente o uso de suprimento de fundos de caráter

ostensivo estritamente com despesas excepcionais/emergenciais, que não possam submeter-se aos procedimentos normais de licitação. Com relação aos suprimentos de fundos sigilosos, o art. 3º da Portaria GSI 37/2012, que dispõe sobre o regime especial de execução, estabelece que a concessão de suprimento de fundos só deverá ocorrer quando não for possível a utilização da sistemática normal de aquisição de materiais ou contratação de serviços. Assim, considera-se cumprida a determinação 9.4.4 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário.

Determinação 9.4.5. Restrinja a aquisição de materiais e serviços por meio de suprimento de fundos às situações em que estiver caracterizada a excepcionalidade e, comprovadamente, as despesas não puderem se subordinar ao processo normal de aplicação, conforme arts. 45 e 47 do Decreto 93.872/86, fazendo constar justificativas formais nos respectivos processos de prestação de contas;

22.Com relação à determinação de subitem 9.4.5, a Abin informou seu atendimento na medida em que expediu normativos para restringir a aquisição de materiais e serviços por meio de suprimento de fundos ostensivos às situações em que estivesse caracterizada a excepcionalidade. Com efeito, conforme exposto no item 20 supra, considera-se cumprida a determinação 9.4.5 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário.

Determinação 9.4.6. Restrinja o enquadramento da execução de despesas no art. 47 do Decreto 93.872/96 às aquisições referentes às atividades tipicamente de inteligência e que, comprovadamente, não possam ser realizadas via processo normal de execução;

23.Para o atendimento da determinação de subitem 9.4.6 a Abin normatizou procedimentos para o pagamento de despesas com a utilização de suprimento de fundos sigiloso no caso de atividades tipicamente de inteligência, tendo sido emitidas orientações para as unidades responsáveis, principalmente quanto à impossibilidade de utilização em aquisições regulares ou serviços passíveis de licitação. Ressaltou-se que a concessão de suprimento de fundos sigiloso pode disponibilizar recursos para a aquisição de bens e contratação de serviços em determinadas ações de inteligência, em casos excepcionais quando não puder ser realizada em procedimento licitatório por questão de proteção/segurança de fonte, agente, ação e instituição.

24.Sobre o assunto, foi editada a Norma Administrativa 1/2014 (peça 49, p. 5), que dispõe sobre a utilização de suprimento de fundos em regime especial de execução, para o pagamento de despesas em ações de inteligência da Abin. Assim, considera-se cumprida a determinação 9.4.6 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário.

Determinação 9.4.7. Observe rigorosamente as hipóteses de suprimento de fundos previstas nos artigos 45 e 47 do Decreto 93.872/86, abstendo-se, por exemplo, de considerar gastos tipicamente de pequeno vulto (art. 45, inc. III) como peculiares (art. 47), e promova a adequação dos normativos internos vigentes, de modo a prever todas as hipóteses estabelecidas pelo mencionado decreto;

25.A Abin alega o cumprimento da determinação de subitem 9.4.7, considerando que os procedimentos então adotados na adoção de suprimento de fundos ostensivos foram revistos e adequados às determinações do TCU e que a edição da Portaria GSI 36/2009 e os procedimentos decorrentes no âmbito da Abin reforçaram a concessão, aplicação e comprovação de despesas estritamente sob as normas da Administração Pública Federal. No caso do suprimento de fundos sigiloso, foram editadas normas administrativas nos exercícios de 2008 e 2014, sendo esta última submetida à análise e apreciação da Secretaria de Controle Interno da Secretaria-Geral da Presidência da República, as quais permitiram acolher efetivamente as recomendações e determinações do Acórdão 1.688/2008.

26.Quanto ao suprimento de fundos ostensivo, o normativo mencionado pela Abin, qual seja, Portaria GSI 36/2009 (peça 49, p. 1), determina, em seu art. 2º, que a utilização do CPGF ficará restrita ao pagamento de despesas eventuais e de pequeno vulto, conforme disposto na legislação, se aplicando a despesas com prestadores de serviços, pessoas físicas e jurídicas; material de consumo, inclusive combustíveis, lubrificantes e cópias reprográficas, quando o fornecimento não for contemplado por contrato específico; estacionamento, pedágios e tarifas eventuais e obrigatórias; e fornecimento eventual de alimentação e gêneros alimentícios.

27.No que se refere ao suprimento de fundos sigiloso, a Norma Administrativa 1/2014 (peça 49, p. 5), que dispõe sobre a utilização de suprimento de fundos em regime especial de execução, para o pagamento de despesas em ações de inteligência da Abin, estabelece as hipóteses de concessão e aplicação de suprimento de fundos para atender peculiaridades da Presidência, desvinculada da consideração de gastos de pequeno vulto. Ainda, a Portaria 37/2012 (peça 49, p. 2) estabelece, em seu art. 1º, que as peculiaridades do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, que devem ser atendidas, nos termos do art. 47 do Decreto 93.872/1986, mediante a concessão e aplicação de suprimento de fundos sujeitos a regime especial de execução, são as despesas com sistema de segurança presidencial; atividades de inteligência; e atividades de segurança orgânica.

28.Nesses termos, considera-se cumprida a determinação 9.4.7 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário.

Determinação 9.4.8. Restrinja a realização de gastos de caráter sigiloso aos casos que justificadamente se enquadrem nessa classificação, abstendo-se de financiar por meio de recursos dessa natureza gastos ostensivos, como a aquisição de materiais de expediente e renovação de assinatura de jornal/revista;

29. Com relação à determinação de subitem 9.4.8, a Abin esclareceu que foram reiteradas recomendações às unidades da Abin responsáveis pela execução de ações de inteligência, no sentido de não realizarem aquisições regulares ou serviços similares – previsíveis – com recursos concedidos em suprimento de fundos sigiloso, naquelas situações em que as despesas devam ser feitas pelo processo normal de aquisição, via procedimento licitatório.

30.De fato, art. 3º da Portaria 37/2012 (peça 49, p.2), que dispõe sobre o regime especial de execução referente às peculiaridades do Gabinete de Segurança Institucional, estabelece que a concessão de suprimento de fundos só deverá ocorrer quando não for possível a utilização da sistemática normal de aquisição de materiais ou contratação de serviços. Ademais, o art. 2º, inc. I, da Norma Administrativa 1/2014 (peça 49, p. 5) define suprimento de fundos em regime especial de execução, também denominado suprimento de fundos sigiloso, como o montante de numerário entregue ao suprido, a título de adiantamento, destinado exclusivamente ao pagamento de despesas em ações de inteligência da Abin, que, por sua natureza ou urgência, não possa subordinar-se ao regime normal de execução. Ainda, o Memorando-Circular 114/DAL/SPOA/ABIN, de 30/6/2011 (peça 49, p. 32) determinou às unidades da Abin que se abstivessem de realizar, com suprimento de fundos, despesas que se enquadrem como previsíveis, ou seja, que possam submeter-se aos procedimentos normais de licitação, tais como assinaturas de jornais e revistas, entre outros.

31.Consoante o exposto, considera-se cumprida a determinação 9.4.8 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário.

Determinação 9.4.9. Relativamente à movimentação de suprimentos de fundos, observe o princípio da segregação de funções, atentando, em especial, para a vedação contida no art. 45, § 3º, "b", do Decreto 93.872/86, e não conceda suprimento de fundos a servidor que tenha responsabilidade pela guarda ou utilização do material a adquirir, como observado em processo ostensivo;

32.A Abin alega cumprimento à determinação do subitem 9.4.9 para a concessão de suprimento de fundos ostensivo, observando o princípio da segregação de funções, e informa que o art. 10, inc. VI, da Norma Administrativa 1/2014 desestimula esse tipo de ocorrência ao vedar a concessão de suprimento de fundos sigiloso para servidor responsável pela guarda ou utilização de material a ser adquirido, salvo quando inexistir outra pessoa na unidade, devendo essa hipótese ser justificada na solicitação.

33.O art. 45, §3º, "b", do Decreto 93.872/1986 estabelece que não se concederá suprimento de fundos a servidor que tenha a seu cargo e guarda a utilização do material a adquirir, salvo quando não houver na repartição outro servidor. O art. 10, inc. VI, da Norma Administrativa 1/2014 (peça 49, p. 8) veda a concessão de suprimento de fundos sigiloso para servidor responsável pela guarda ou utilização de material a ser adquirido, salvo quando inexistir outra pessoa na unidade, devendo nessa hipótese ser feita justificativa na solicitação. Com relação ao suprimento de fundos ostensivo não foi identificada qualquer menção acerca da vedação em comento nos normativos encaminhados para comprovar o cumprimento das

determinações referentes ao suprimento de fundos ostensivo. Assim, considera-se a determinação 9.4.9 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário parcialmente cumprida.

Determinação 9.4.10. Restrinja as aquisições de material permanente, por suprimento de fundos, às situações em que forem estritamente vinculadas às atividades típicas de inteligência e comprovadamente não puderem se subordinar ao processo normal de aquisição;

34.A determinação disposta no subitem 9.4.10 de restringir as aquisições de material permanente, por suprimento de fundos, às situações em que forem estritamente vinculadas às atividades típicas de inteligência e comprovadamente não puderem se subordinar ao processo normal de aquisição, de acordo com a Abin, foi cumprida com atos e informações registradas nas respostas anteriores.

35.Sobre o assunto, o art. 4º c/c o art. 2º, inc. I, da Norma Administrativa 1/2014 (peça 49, p. 7) estabelece que a aquisição de material permanente para uso em ações de inteligência específicas poderá ser realizada pelo suprido apenas em caráter excepcional, sendo descrita a necessidade, o produto adquirido e a sua destinação final, que por sua natureza ou urgência não possa subordinar-se ao regime normal de execução. Assim, considera-se cumprida a determinação 9.4.10 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário.

Determinação 9.4.11. Relativamente à movimentação de suprimentos de fundos:

9.4.11.1. Anexe aos processos de prestação de contas todos os documentos elencados no item 11.4 da Macrofunção 02.11.21 do Manual Siafi, em especial a cópia da fatura do cartão, quando for o caso;

36.A determinação de subitem 9.4.11 trata das movimentações de suprimento de fundos foi subdividida em seis subitens. O subitem 9.4.11.1 que exigiu a anexação aos processos de prestação de contas dos documentos exigidos na norma, em especial da cópia da fatura do cartão, foi considerado cumprido pela Abin para o suprimento de fundo ostensivo, de acordo com o disposto na Portaria GSI 36/2009. Quanto ao suprimento de fundos sigiloso, a norma administrativa 1/2014 dispõe sobre a utilização de recursos em regime especial de execução no âmbito da Abin, na forma do disposto no art. 47 do Decreto 93.872/1986.

37.De acordo com relatório que fundamentou o Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário, a fatura do cartão deve compor a prestação de contas de forma a discriminar as compras a crédito e os saques com o respectivo cartão, dando maior transparência aos gastos realizados.

38.Com relação ao suprimento de fundos ostensivo, o Memorando Circular 114/DAL/SPOA/ABIN, de 30/6/2011 (peça 49, p. 32-33) estabelece que no processo de prestação de contas deverá constar, obrigatoriamente, a sequência de documentos que demonstre a motivação realizada pelo suprido e a justificativa da despesa, a autorização do dirigente da unidade, comprovantes de despesa em papel timbrado do estabelecimento comercial formalmente constituído, com CNPJ e inscrição estadual de acordo com a legislação vigente, devendo garantir a legitimidade do processo de prestação de contas.

39.Conforme o exposto, portanto, não foi identificada qualquer menção acerca da exigência de se anexar na prestação de contas cópia da fatura do cartão nos normativos encaminhados para comprovar o cumprimento das determinações referentes ao suprimento de fundos ostensivo. Ademais, com relação ao suprimento de fundos sigiloso, considerando entendimento do ministro relator do Acórdão 1.688/2008, no item 30 do voto, de que a modalidade saque deve ser utilizada apenas e tão-somente em situações em que, justificadamente, não seja possível utilizá-lo na função crédito e que a Norma Administrativa 1/2014 não exige cópia da fatura do cartão para acompanhar a prestação de contas do suprimento de fundos, entende-se descumprida a determinação 9.4.11.1 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário.

Determinação 9.4.11. Relativamente à movimentação de suprimentos de fundos:

(...)

9.4.11.2. Para a comprovação das despesas, exija dos supridos, além do documento fiscal, informações sobre a despesa realizada, como, por exemplo, o verificado no processo de suprimento de fundos nº 1055/2003 — secreto (pagamentos de combustíveis e derivados), que contém a indicação do veículo, do percurso e da finalidade da viagem;

40.O subitem 9.4.11.2 estabeleceu que fossem exigidos dos supridos para a comprovação das despesas, além do documento fiscal, informações sobre a despesa realizada. A Abin alega que a determinação tem sido observada no caso de despesas com recursos de suprimento de fundos ostensivo.

Quanto ao suprimimento de fundos sigiloso, por questão de proteção da fonte, agente ou instituição, não se exige a inclusão de informações nos comprovantes de despesas legalmente aceitos, conforme previsto na Norma Administrativa 1/2014.

41.Sobre o assunto, o relatório que fundamentou o Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário considerou que a existência de elementos que contextualizassem a despesa realizada era necessária para seu efetivo controle, não fazendo qualquer distinção quanto às despesas ostensivas ou sigilosas, sendo que informações como a identificação de codinomes do beneficiário e da missão para o pagamento de informantes apenas foi observada em um dos processos analisados, qual seja, 1.055/2003 – secreto.

42.Conforme mencionado no item 38 desta instrução, quanto ao suprimimento de fundos ostensivo, não há qualquer menção acerca da exigência dos supridos, além do documento fiscal, de informações sobre a despesa realizada. E quanto ao suprimimento de fundos sigiloso, considera-se improcedente o argumento de que por questão de segurança da fonte, agente ou instituição, não são exigidos comprovantes de despesas, devendo-se adotar as medidas de proteção mencionadas caso a caso, considerando-se que se trata de documentação interna à Abin, e, conforme art. 32 da Norma Administrativa 1/2014 (peça 49, p. 15), os autos do processo de comprovação de despesas devem ser protegidos com marcação de sigilo pelo solicitante.

43.Considerando o exposto, entende-se descumprida a determinação 9.4.11.2 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário.

Determinação 9.4.11. Relativamente à movimentação de suprimentos de fundos:

(...)

9.4.11.3. Exija, para a comprovação das despesas, documento fiscal original, em nome do órgão, devidamente atestado, com data de emissão compatível com a entrega do numerário e o período fixado para aplicação e com a declaração de recebimento por parte do fornecedor do material ou do prestador do serviço, conforme itens 11.3 e 11.5 da Macrofunção 02.11.21 do Manual Siafi;

44.No caso das despesas com recursos de suprimimento de fundos ostensivo, a determinação de subitem 9.4.11.3 de exigir documento fiscal original em nome do órgão, devidamente atestado, foi considerada cumprida pela Abin. Com relação ao suprimimento de fundos sigiloso, esclareceu que, via de regra, a Norma Administrativa 1/2014 preconiza que os documentos comprobatórios de despesas devem ser atestados e constar a declaração de recebimento por parte do fornecedor ou prestador de serviço, exceto em situações devidamente justificadas pelo suprido. Entretanto, por questões de segurança, a norma estabelece que não deve constar o nome da Abin ou de quaisquer de suas unidades ou frações orgânicas como clientes ou usuários.

45.Conforme mencionado no item 38 desta instrução, quanto ao suprimimento de fundos ostensivo, não há qualquer menção acerca da exigência dos supridos para a comprovação das despesas, de apresentarem documento fiscal original, em nome do órgão, devidamente atestado, com data de emissão compatível com a entrega do numerário e o período fixado para aplicação e com a declaração de recebimento por parte do fornecedor do material ou do prestador do serviço. Quanto ao suprimimento de fundos sigiloso, a Norma Administrativa 1/2014, de fato, estabelece que não deve constar o nome da Abin ou de quaisquer de suas unidades ou frações orgânicas como clientes ou usuários. Entretanto, a regra é o acesso à informação, o sigilo é exceção, devendo somente ser justificado quanto imprescindível à segurança nacional, entendimento corroborado pelo art. 37 da Carta Magna.

46.Ante o exposto, considera-se descumprida a determinação 9.4.11.3 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário.

Determinação 9.4.11. Relativamente à movimentação de suprimentos de fundos:

(...)

9.4.11.4. Proceda à adequada formalização da proposta de suprimimento de fundos, em especial com relação à especificação da finalidade do adiantamento e justificativa para a excepcionalidade da despesa por meio de suprimimento de fundos, com a indicação do fundamento normativo (incisos I, II ou III do art. 45, ou art. 47, ambos do Decreto 93.872/96), conforme o item 5.1 da Macrofunção 02.11.21 do Manual Siafi;

47. De acordo com a Abin, a determinação disposta no subitem 9.4.11.4 de proceder à adequada formalização da proposta de suprimento de fundos, em especial com relação à especificação da finalidade do adiantamento e justificativa para a excepcionalidade da despesa por meio de suprimento de fundos, com a indicação do fundamento normativo, é observado tanto para o suprimento de fundo ostensivo quanto para o sigiloso.

48. Com relação ao suprimento de fundos ostensivo, conforme Memorando-Circular 89-CGOF/DAL/SPOA, de 12/4/2010 (peça 49, p. 30), a área interessada na realização da despesa deverá formalizar a demanda ao dirigente da unidade explicitando a necessidade e justificando as consequências do não atendimento, devendo essa motivação ser autorizada e encaminhada ao suprido para ser anexada ao processo de prestação de contas.

49. Com relação ao suprimento de fundos sigiloso, o art. 3º, *caput* e §1º, da Norma Administrativa 1/2014 (peça 49, p. 6) estabelecem que o suprimento de fundos em regime especial de execução será concedido mediante solicitação formal e motivada, assinada por dirigente competente de unidade da Abin, que deve apresentar justificativa com discriminação da finalidade da concessão do suprimento de fundos sigiloso.

50. Ante o exposto, considera-se cumprida a determinação 9.4.11.4 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário.

Determinação 9.4.11. Relativamente à movimentação de suprimentos de fundos:

(...)

9.4.11.5. Proceda à adequada formalização da concessão de suprimento de fundos, em especial com relação à identificação da motivação do ato, indicação das quantias a serem pagas em cada modalidade (fatura ou saque) e apresentação de justificativas em caso de utilização da modalidade saque, conforme os itens 6.4.3 e 6.5 da Macrofunção 02.11.21 do Manual Siafi;

51. Quanto à determinação de subitem 9.4.11.5, a Abin esclareceu que é formalizada a concessão de suprimento de fundos ostensivo, em especial em relação à identificação da motivação do ato, indicação das quantias a serem pagas em cada modalidade (fatura ou saque) e apresentação de justificativas em caso de utilização da modalidade saque. No caso de suprimento de fundos sigiloso, esclareceu que a modalidade de saque é automática, ficando a justificativa subordinada à finalidade do uso do recurso, devendo ser vinculada exclusivamente à fundamentação que motivou a ação de inteligência.

52. Com relação ao suprimento de fundos ostensivo, o Memorando Circular 233/CGOF/DAL/ABIN, de 7/8/2009, (peça 49, 27) estabelece que as solicitações de suprimento de fundos de caráter ostensivo que necessitem de parcela referente à saque, deverão indicar o valor correspondente à modalidade saque, na natureza da despesa desejada. Com relação ao suprimento de fundos sigiloso, o art. 3º, §1º, da Norma Administrativa 1/2014 (peça 49, p. 5) estabelece que a justificativa do dirigente solicitante deve discriminar a finalidade da concessão do suprimento de fundos sigiloso e indicar o valor estimado individualizado por natureza da despesa. Ante o exposto, considera-se cumprida a determinação 9.4.11.5 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário.

Determinação 9.4.11. Relativamente à movimentação de suprimentos de fundos:

(...)

9.4.11.6. Obedeça ao prazo máximo de aplicação dos recursos previsto no item 8.2 da Macrofunção 02.11.21 do Manual Siafi;

53. A determinação disposta no subitem 9.4.11.6 de exigir obediência ao prazo máximo de aplicação dos recursos foi considerada cumprida para o suprimento de fundos ostensivo. No caso de suprimento de fundos sigiloso, o prazo de aplicação também é de noventa dias no máximo, ou inferior quando ultrapassar o exercício financeiro, contados a partir da data de disponibilização do limite de crédito do CGPF em estabelecimento bancário. O período se estende para 120 dias, na concessão para instalação de representação da Abin no exterior, conforme Norma Administrativa 1/2014.

54. O item 8.2 da Macrofunção 02.11.21 – Suprimento de Fundos do Manual Siafi estabelece que o prazo máximo para aplicação do suprimento de fundos será de 90 (noventa) dias a contar da data do ato de concessão do suprimento de fundos e não ultrapassará o término do exercício financeiro. Considerando que

a Abin vem adotando o prazo de 90 dias para aplicação do suprimento de fundos, a exceção da concessão para instalação de representação da Abin no exterior, entende-se cumprida a determinação 9.4.11.6 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário.

Determinação 9.4.12. Instrua os processos de aquisições por meio de suprimento de fundos com todos os documentos que caracterizem a efetiva prestação dos serviços ou fornecimento dos bens, tais como notas fiscais com descrição detalhada dos serviços prestados ou bens adquiridos (com indicação de marcas, modelos, quantitativos, custos relativos a mão-de-obra e fornecimento de bens), comprovantes de pagamento (fatura do cartão ou depósito na conta corrente do(a) prestador(a) do serviço), justificativas para a realização das despesas, comunicações internas que solicitam ou informam sobre a despesa, relatório do ordenador de despesas que aprova a prestação de contas do agente responsável pelos gastos, atestos que confirmam a realização dos serviços indicados nas notas fiscais, pesquisas de preços, e outros comprovantes das despesas.

55.Por fim, a Abin informa que a determinação do subitem 9.4.12 de instruir os processos de aquisição por meio de suprimento de fundos com todos os documentos que caracterizem a efetiva prestação dos serviços ou fornecimento de bens, foi cumprida tanto para suprimento de fundos ostensivo quanto sigiloso.

56.Com relação à exigência de fatura do cartão, conforme tratado no item 39 desta instrução, não foi identificado nas normas apresentadas qualquer menção sobre a necessidade de anexar cópia da fatura do cartão no processo de prestação de contas de suprimento de fundos tanto ostensivo quanto sigiloso. Quanto à exigência de notas fiscais com descrição detalhada dos serviços prestados ou bens adquiridos, quanto ao suprimento de fundos ostensivo, não há qualquer menção acerca da exigência dos supridos, além do documento fiscal, de informações sobre a despesa realizada com detalhamento dos serviços prestados ou bens adquiridos. E quanto ao suprimento de fundos sigiloso, não são exigidos comprovantes de despesas, haja vista questões de segurança da fonte, instituição ou agente, argumento considerado improcedente nos itens 42 e 45 desta instrução.

57. Com relação às exigências de justificativas para a realização das despesas, os normativos apresentados tanto para suprimento de fundos ostensivo quanto sigiloso atendem ao exigido. Os comprovantes de despesa com atestos são exigidos no art. 17 da Norma Administrativa 1/2014 (peça 49, p. 11). E o art. 18 da norma mencionada prevê que a validação do conjunto de documentos que fazem parte do processo de comprovação de despesas será feita em despacho final pelo ordenador de despesas.

58.O Memorando 089-CGOF/DAL/SPOA, de 12/4/2010 (peça 49, p. 30) estabelece que deverá constar no processo de suprimento de fundos a cotação de preços. Entretanto, a Norma Administrativa 1/2014 não faz qualquer menção à necessidade de pesquisa de preços.

59.Ante todo o exposto, considera-se parcialmente cumprida a determinação 9.4.12 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário.

CONCLUSÃO

60.Em cumprimento a despacho do Ministro Relator foi realizada diligência à Abin para verificar quais medidas, entre as determinadas pelo subitem 9.4 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário, foram efetivamente cumpridas até o presente momento.

61.Pelos documentos encaminhados pela Abin em cumprimento à determinação, foram consideradas cumpridas as determinações de subitens 9.4.4, 9.4.5, 9.4.6, 9.4.7, 9.4.8, 9.4.10, 9.4.11.4, 9.4.11.5, 9.4.11.6; parcialmente cumpridas as determinações de subitens 9.4.1, 9.4.2, 9.4.3, 9.4.9 e 9.4.12; e não cumpridas determinações de subitens 9.4.11.1, 9.4.11.2, 9.4.11.3.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

62.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

I.considerar cumpridos os subitens 9.4.4, 9.4.5, 9.4.6, 9.4.7, 9.4.8, 9.4.10, 9.4.11.4, 9.4.11.5, 9.4.11.6 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário;

II.considerar parcialmente cumpridos os subitens 9.4.1, 9.4.2, 9.4.3, 9.4.9 e 9.4.12 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário;

III.considerar não cumpridos os subitens 9.4.11.1, 9.4.11.2, 9.4.11.3 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário;

IV.encaminhar cópia da deliberação que vier proferida, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentarem, à Abin/PR;

V.encaminhar os autos à Serur para análise do pedido de reexame. [...]”

6.Na sequência, houve deliberação do Plenário desta Corte, Acórdão 1.936/2016 – TCU – Plenário, no sentido de considerar saneados os presentes autos e prontos para o prosseguimento da apreciação do recurso interposto pela Agência Brasileira de Inteligência (Abin/PR), encaminhando-os à Serur para análise final (Peça 53).

7.Após esse trâmite, os autos foram novamente encaminhados à Serur para complemento de instrução, sendo que, em 22/2/2018, esta elaborou a instrução que abaixo transcrevo:

“[...] HISTÓRICO

2.Tratam os autos, em sua origem, de Relatório de Auditoria de Conformidade realizada na Agência Brasileira de Inteligência (Abin), com a finalidade de verificar a regularidade das despesas efetuadas por meio do cartão de pagamentos do governo federal, em atendimento ao subitem 9.2 do Acórdão 1.246/2005-Plenário, decorrente de solicitação do Congresso Nacional.

2.1.Em síntese, na fiscalização foram constatadas falhas que ensejaram à aplicação de multa ao ordenador de despesas da Abin, Antônio Augusto de Muniz de Carvalho, relativas à utilização inadequada do cartão de pagamentos do governo federal na modalidade de saque e à realização indevida de aquisições de materiais e serviços classificados como secretos por meio de suprimento de fundos, sem a caracterização da impossibilidade de se subordinarem ao processo normal de aquisição (item 16 do voto condutor do acórdão recorrido, peça 9, p. 46). Ademais, outras irregularidades justificaram a expedição de determinações à agência (item 35 do voto condutor do acórdão recorrido, peça 9, p. 49), tais como:

2.1.1.Gastos enquadrados indevidamente entre as hipóteses de suprimento de fundos;

2.1.2.Recursos utilizados em processos secretos para pagamento de despesas ostensivas, o que permitiu a não subsunção de gastos ostensivos aos limites de concessão e aos valores estabelecidos para pagamentos individuais de despesas a que estão sujeitos os suprimentos de fundos de pequeno vulto fixados pela Portaria/MF 95/2002;

2.1.3.Concessão indevida de suprimento de fundos a servidores responsáveis pela guarda do material, o que representa ausência de segregação de funções;

2.1.4.Aquisição irregular de material permanente por meio de suprimento de fundos;

2.1.5.Insuficiência na comprovação de pagamentos de despesa;

2.1.6.Falta de especificação da finalidade do suprimento de fundos e da justificativa quanto à excepcionalidade do seu uso; e

2.1.7.Irregularidades em documentos fiscais.

2.2.Diante desses fatos, o TCU, na Sessão Ordinária de 13/8/2008, proferiu o Acórdão 1.688/2008-Plenário, por meio do qual, no que importa ao exame das presentes razões recursais, aplicou ao ordenador de despesas a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 10.000,00 (item 9.2 da deliberação recorrida), bem como expediu determinações à Abin, relacionadas ao controle das despesas efetuadas por meio do cartão de pagamentos do governo federal (item 9.4 da deliberação recorrida).

2.3.Interpostos os pedidos de reexame contra a mencionada decisão, a Serur, em 26/3/2009, propôs ao Tribunal, por meio de pronunciamentos uniformes (peça 40, p. 4-12), negar provimento aos recursos. No mesmo sentido se manifestou, em 26/5/2009, o Ministério Público junto ao TCU (peça 41, p. 37-39).

2.4.Em 19/6/2009, o Relator *a quo*, mediante despacho de peça 40, p. 14, concedeu novo prazo de quinze dias para que os recorrentes, se assim quisessem, se manifestassem sobre o parecer do *Parquet* especializado. Em resposta, Antônio Augusto Muniz de Carvalho e a Abin apresentaram, em 11 e 26/8/2009, respectivamente, novas defesas (peça 40, p. 27-36).

2.5.Em 12/8/2015, após a conversão dos autos em processo eletrônico, o Relator *a quo* determinou a realização de diligência junto à Abin para verificar quais medidas, entre as contidas no subitem 9.4 do Acórdão 1.688/2008-Plenário, foram cumpridas, tendo em vista o longo decurso de tempo (peça 44).

2.6.Com base nas informações apresentadas pela Abin em resposta à diligência, a SecexAdministração, em 22/9/2015, considerou cumpridos os subitens 9.4.4, 9.4.5, 9.4.6, 9.4.7, 9.4.8, 9.4.10, 9.4.11.4, 9.4.11.5, 9.4.11.6 do Acórdão 1.688/2008-Plenário, parcialmente cumpridos os subitens 9.4.1, 9.4.2, 9.4.3, 9.4.9 e 9.4.12 e não cumpridos os subitens 9.4.11.1, 9.4.11.2, 9.4.11.3 (peças 50 e 51).

2.7.Assim, o TCU, por meio do Acórdão 1.936/2016-Plenário, considerou saneados os autos, determinando o seu encaminhamento a esta unidade técnica recursal, para que fosse realizada uma análise final dos pedidos de reexame (peça 53).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3.Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 39, p. 51, peça 40, p. 1 e peça 41, p. 34), acolhido pelo Relator, Ministro Raimundo Carreiro (despacho de peça 40, p. 3), que conheceu dos recursos, suspendendo os efeitos dos itens 9.2 e 9.4 do acórdão recorrido.

EXAME DE MÉRITO

4.Conforme exposto, os presentes recursos foram examinados pela Serur em 26/3/2009, ocasião em que esta unidade técnica propôs ao Tribunal negar-lhes provimento (peça 40, p. 4-12). Segundo o auditor responsável pela instrução do feito, “do ponto de vista legal a imputação de multa ao Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho, (Diretor de Administração da Abin) deflui de violação de disposição contida no Decreto 5.355/2005 (art. 2º, § 2º), na Portaria n. 41/2005 do Ministério do Planejamento (art. 4º, § 2º) e no Manual Siafi. No tocante à recomendação e às determinações dirigidas à Abin, ressaltou que essas medidas “buscam zelar pela observância do Decreto n. 93.872/86, da Portaria n. 41/2005 do Ministério do Planejamento e do Manual Siafi” (peça 40, p. 8).

4.1.No mesmo sentido se manifestou o MP/TCU, cujo excerto do parecer transcreve-se a seguir:

Fato é que no âmbito da Abin, a totalidade das despesas com suprimentos de fundos vem sendo efetivada por meio do CPGF tão somente na modalidade de saque, independentemente de o objeto encontrar-se relacionado a uma ação ostensiva ou sigilosa. Significa dizer que o uso do CPGF na modalidade de saque, que deveria ser esporádico, eventual, excepcional, passou a ser visto como regra.

Não há óbice a que Abin efetue pagamentos em dinheiro, desde que o objeto da demanda justifique o emprego dessa forma excepcional de efetivação da despesa, como por exemplo os pagamentos efetuados a informantes e colaboradores em investigações.

E mister deixar assente que o TCU não vedou a utilização do CPGF na modalidade de saque, sequer limitou o seu uso quando vinculado a atividades finalísticas (de inteligência) da Abin. O que fez o TCU no voto condutor do acórdão guerreado foi simplesmente apontar situações em que essa modalidade teria sido inadequadamente utilizada, como por exemplo para a aquisição de material de expediente e para a renovação de assinatura de jornais e revistas, que nada têm a ver com a missão institucional daquele órgão e, de maneira alguma, podem ser tidas como de caráter excepcional.

As irregularidades que deram ensejo à imputação de multa ao Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho, ordenador de despesas da Abin à época dos fatos, não residem propriamente no uso do CPGF na modalidade de saque, mas na utilização generalizada, reiterada da referida modalidade sem a devida justificativa.

No acórdão recorrido, impende frisar, foi levantada grande quantidade de despesas ostensivas efetivadas de maneira irregular, com o pagamento sendo realizado por meio do CPGF na modalidade indevida de saque, em flagrante inobservância aos normativos que regem a matéria.

(destacou-se)

4.2.Após o parecer do MP/TCU, os recorrentes apresentaram nova defesa (peça 40, p. 27-36), em resposta ao despacho do Relator *a quo*, por meio do qual lhes foi concedido novo prazo para manifestação (peça 40, p. 14). Nesses documentos, apresentam basicamente os mesmos argumentos aduzidos nas razões recursais, já examinados por essa unidade técnica na instrução de peça 40, p. 4-12.

4.3. Em breve síntese, nas manifestações de peça 40, p. 27-36, os recorrentes apresentam os seguintes argumentos:

4.3.1. A utilização do cartão de pagamento na modalidade saque encontra respaldo no Decreto 6.370/2008, que alterou os Decretos 5.355/2005 e 93.872/1986;

4.3.2. Somente a partir do Decreto 6.370/2008 passou-se a limitar a utilização do cartão de pagamento na modalidade saque, período posterior, portanto, as despesas analisadas pela equipe de auditoria (2006)

4.3.3. O Acórdão 1.783/2004-Plenário teria proferido determinações à Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República, órgão ao qual a Abin não estaria subordinada;

4.3.4. Há a necessidade de proteção das informações sigilosas afetas à atividade de inteligência e a utilização do cartão de pagamento na modalidade crédito possibilita o rastreamento das aquisições da agência.

4.4. Verifica-se, contudo, que esses argumentos foram examinados e rebatidos pela Serur, na instrução de peça 40, p. 4-12, conforme demonstra o seguinte excerto transcrito a seguir:

21. A extensa transcrição ampara a conclusão de que o TCU não desconsiderou as peculiaridades das ações finalísticas da Abin e que o julgado está afinado com os elementos assentados no processo. Buscou-se aferir por meio da auditoria a aderência da praxe administrativa daquela entidade as previsões legais. A conclusão é que estava havendo um desvirtuamento com o dispêndio da integralidade da rubrica suprimentos de fundos na modalidade saque, independente do gasto ser voltado as ações ostensivas ou sigilosas.

22. No caso vertente, a forma de execução das despesas, pagamento com o CPGF na modalidade saque, que deveria ser esporádica, passou a ser regra. O conjunto normativo admite a referida forma de pagamento. Como exceções, levando em consideração na autorização para que o saque seja deferido a particularidade de órgãos e de ações. Nesse sentido, a Abin está autorizada a, excepcionalmente, executar pagamentos em dinheiro.

23. A alegação central dos argumentos dos recorrentes é que o atendimento da recomendação e determinações exaradas pelo TCU pode redundar em prejuízo ao trabalho de inteligência, pois há risco de comprometimento do sigilo necessário das operações. Esse temor é improcedente. Nos trechos anteriores o Tribunal reconheceu que existem situações em que a Abin deve utilizar a modalidade saque. Exemplifica com os pagamentos efetuados a informantes e colaboradores. Esta Corte também apontou a alternativa de a Agência empregar o sistema de codificação com vistas a explicitar os gastos sem dar publicidade as operações.

24. Relevante registrar que há diferença significativa entre publicidade dos gastos e publicidade das ações, assim como a publicidade dos gastos pode ser realizada em diversos níveis, de diversas formas para públicos distintos. Ao pretender que a Agência melhore a qualidade das informações, o TCU almeja que a determinação seja cumprida de forma inteligente, sem comprometer o exercício da atividade fim.

25. Ademais, com as medidas proferidas pelo TCU a Abin pode ter melhoria em suas ações, haja vista que com o aprimoramento da sistemática haver ganhos no controle, permitindo que os dirigentes mensurem a efetividade das ações da entidade. E controle as despesas daqueles funcionários que utilizem os cartões.

26. Foram identificados nos autos elementos que rechaçam o terror dos recorrentes de que as ações fiquem comprometidas. Se por um lado eles asseveram que a utilização do CPGF na modalidade crédito coloca em risco o sigilo das operações, pois as despesas são controladas por uma empresa estrangeira. Por outro lado, foram apresentadas, segundo trecho do Voto trazido a colação anteriormente, notas fiscais emitidas em nome da Abin. Ora, impensável a hipótese em que a única situação que coloca em risco o sigilo das informações trabalhadas pela Abin seja a fatura do cartão de crédito, como por exemplo, quando se solicita um documento fiscal em nome da Abin como meio de comprovar o gasto. Ademais, com o nível tecnológico atual, os interessados podem invadir os sistemas bancários e identificar os saques efetuados.

27. Por todo exposto, a conclusão é que o acórdão vergastado não criou para o auditado prejuízo ao exercício de suas atividades finalísticas, mas apontou melhorias necessárias. O TCU não determinou que o CPGF não seja utilizado na modalidade saque, sequer limitou o seu uso, simplesmente apontou situações em que a modalidade foi inadequadamente utilizada. Relevante apontar que no Acórdão guerreado constam

glosas a ações do tipo aquisição de material de expediente e renovação de assinatura de jornal/revista (subitem 9.4.8); concessão de suprimento de fundo a pessoa responsável pela guarda do objeto (subitem 9.4.9); material permanente que não foi possível associar a atividade finalística (item 9.4.10); devolução de importância a Conta Única do Tesouro Nacional não utilizada em prazo superior a três dias.

28. Relativamente ao enfrentamento do fato de a Abin ter a necessidade de conhecer o teor do Acórdão 1.783/2004-Plenário, essa conclusão se mantém oportuna diante do teor do subitem 9.2.3, por meio do qual o Tribunal determinou a Secretaria de Administração da Presidência da República, extensível a todos os órgãos usuários do cartão corporativo, que fosse observado o caráter excepcional dos saques na conta única. Forçoso frisar que a referida Secretaria de Administração faz parte da estrutura da Presidência da República, assim como a Abin, que é vinculada ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República. Em razão da constatação de que todos os órgãos referidos anteriormente integram a Presidência da República, e presumível que era do conhecimento da Abin a determinação proferida pelo TCU.

29. A correta interpretação do Acórdão fustigado se faz com a leitura do Relatório e do Voto condutores da decisão, medida que leva a conclusão de que as irregularidades ensejadoras da recomendação, das determinações e imputação de multa ao Sr. Antonio Augusto Muniz de Carvalho não reside exclusivamente na utilização do CPGF na modalidade saque, mas na utilização impertinente da modalidade. Na verdade, o escopo do processo pode ser desmembrado em dois fatores. Primeiro, o saque realizado com CPGF, que como apresentado anteriormente é uma excepcionalidade autorizada pelo elenco normativo. Segundo, o tipo de despesa realizada com o dinheiro sacado. A forma de execução de alguns gastos, mesmo abstraindo a modalidade de utilização do CPGF, já recomendaria a prolação de determinações e aplicação da multa ao gestor.

30. A rigor, a condenação do Sr. Antonio Augusto Muniz de Carvalho deflui em um conjunto de despesas executadas de maneira irregular com o pagamento dessas pela modalidade saque com CPGF. O Acórdão 1.783/2004-Plenário é mais um elemento de convicção, e não o único. O principal fator para a imputação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/92 foi a prática de ações que afrontam a legislação. Mesmo que houvesse ordem superior ou disposição interna que amparasse as práticas irregulares, isso não é suficiente ao socorro do administrador. O referido diploma legal é claro ao determinar que nos casos de grave infração a norma legal ou regulamentar cabe a imputação de multa ao gestor.

(destacou-se)

4.5.Em face do exposto, verifica-se que não foram apresentados pelos recorrentes argumentos ou fatos novos capazes de alterar o entendimento proferido por esta unidade técnica na ocasião em que analisou os pedidos de reexame.

4.6.Com relação à diligência, realizada em cumprimento ao despacho do Relator *a quo*, observa-se que as informações prestadas pela Abin, acerca do cumprimento das determinações consignadas no item 9.4 do acórdão recorrido, não têm o condão de alterar o exame de mérito dos pedidos de reexame, visto que se reportam a fatos posteriores aos que foram examinados pelo Tribunal na ocasião em que proferiu o acórdão recorrido. Extrapolam, portanto, o âmbito da devolutividade dos recursos, fase em que o órgão *ad quem* fica adstrito ao conhecimento da matéria julgada pelo *órgão a quo* e impugnada pelo recorrente.

4.7.Ressalta-se que o cumprimento de determinações deve ser analisado, por força do art. 243 do RITCU, em processo de monitoramento. Em sede de recurso, cabe ao TCU, quando provocado, reexaminar tão somente a pertinência da determinação feita ao jurisdicionado, ou seja, avaliar se ela atende aos requisitos de existência, validade e eficácia.

4.8.Nesse mesmo sentido aponta a jurisprudência dessa Corte de Contas, conforme se depreende do seguinte excerto do Voto condutor do Acórdão 332/2015-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler:

107. Em relação à primeira avença, a estatal não manifesta inconformismo com conteúdo da decisão a ela dirigida e informa que os valores pagos indevidamente já foram ressarcidos pela empresa contatada.

108. Trata-se, pois, de matéria que extrapola o âmbito de devolutividade do presente recurso, pois a mera análise do cumprimento de determinação não se insere dentre as atribuições da instância *ad quem*. Assim, cabe o ulterior encaminhamento dos autos à unidade técnica que primeiramente atuou nos autos para que se manifeste a respeito, consoante disposto no item 9.16.7 do acórdão ora recorrido.

(destacou-se)

4.9. Observa-se, do exposto, que os novos elementos trazidos aos autos não possibilitam a alteração da conclusão proferida por esta unidade técnica, seja no que concerne a multa cominada ao ex-gestor, seja quanto ao mérito das determinações, ocasião em que, ao analisar os pedidos de reexame interpostos por Antônio Augusto Muniz de Carvalho e pela Abin, propôs a esta Corte de Contas negar-lhes provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, ratificando a proposta desta Secretaria para, com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992, conhecer dos pedidos de reexame e, no mérito, negar-lhes provimento. [...].”

É o Relatório.

VOTO

Aprecia-se nesta oportunidade Pedidos de Reexame interpostos pelo Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho (Diretor de Administração da Abin à época dos fatos) e pela própria Agência Brasileira de Inteligência (Abin), representada pelo Advogado-Geral da União, contra o Acórdão 1.688/2008 - Plenário, prolatado por ocasião da apreciação do Relatório da Auditoria de Conformidade realizada naquela Agência, com a finalidade de verificar a regularidade das despesas efetuadas por meio de Cartão de Pagamento do Governo Federal (CPGF).

2.O exame preliminar de admissibilidade dos recursos, previsto no artigo 50 da Resolução-TCU 259/2017, realizado pela Secretaria de Recursos (Serur), conclui que as peças recursais preenchem os requisitos legais e regimentais previstos no art. 48, c/c os arts. 32 e 33, todos da Lei 8.443/1992, podendo ser conhecidos.

I – Histórico sintético

3.Os Pedidos de Reexame em referência foram apresentados em 4/9/2008 (Peça 9, p. 51 a 54) e instruídos pela Serur em 26/3/2009, com proposta de conhecimento e negativa de provimento.

4.Em 29/4/2009, o então relator do feito, Ministro Raimundo Carreiro, considerando que os interessados recorreram simultaneamente dos subitens 9.3 e 9.4 (e subitens) do Acórdão 1.688/2008 - Plenário, manifestando seu inconformismo com o decisum sem, no entanto, propor o seu aperfeiçoamento e considerando, ainda, a relevância da matéria, solicitou, nos termos regimentais, parecer do Ministério Público junto a este Tribunal (MPTCU).

5.O Parquet, à Peça 41, p. 37 a 39, manifestou-se, em 26/5/2009, de acordo com a proposta da Serur, no sentido do não provimento dos Pedidos de Reexame interpostos.

6.Em novo Despacho, datado de 12/8/2015, o Ministro Raimundo Carreiro, considerando o excessivo decurso de tempo, determinou, com fulcro no art. 157 do RI/TCU, a realização de diligência à Abin, com vistas a verificar quais medidas, entre as determinadas pelo subitem 9.4 do Acórdão 1.688/2008 - Plenário (9.4.1 a 9.4.12, fls. 451/454, volume 1, Peça, 9, p.51 a 54), foram efetivamente cumpridas até o aquele momento, apesar da interposição dos Pedidos de Reexames.

7.Após acostadas as respostas, o processo foi examinado pela Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado, cujo resultado da análise das informações e dos documentos remetidos estão consolidados na instrução à Peça 50, que propôs: i) considerar cumpridos os subitens 9.4.4, 9.4.5, 9.4.6, 9.4.7, 9.4.8, 9.4.10, 9.4.11.4, 9.4.11.5, 9.4.11.6 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário; ii) considerar parcialmente cumpridos os subitens 9.4.1, 9.4.2, 9.4.3, 9.4.9 e 9.4.12 do Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário; iii) considerar não cumpridos os subitens 9.4.11.1, 9.4.11.2, 9.4.11.3 do

Acórdão 1.688/2008-TCU-Plenário; iv) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentarem, à Abin/PR; e v) encaminhar os autos à Serur para análise dos Pedidos de Reexame.

8. Na sequência, o então relator submeteu o feito ao Plenário, acolhendo com alterações a proposta de encaminhamento da unidade técnica, sugerindo ao Colegiado considerar os autos saneados e prontos para o prosseguimento da apreciação do recurso interposto pela Abin/PR e determinando a juntada e o encaminhamento das conclusões da instrução final, bem como do parecer das chefias imediatas à Serur para análise derradeira.

9. Por meio do Acórdão 1.936/2016, o Plenário acolheu as propostas (Peça 53).

10. Após esse trâmite processual, em 22/2/2018, a Serur elaborou a análise suplementar que ora se aprecia (Peças 62 e 63).

II – Admissibilidade

11. Conheço dos presentes Pedidos de Reexame por preencherem os requisitos legais e regimentais.

III – Da delimitação da matéria a ser apreciada em sede de Pedido de Reexame

12. Inicialmente, cabe consignar que as informações e os documentos remetidos pela Abim, por meio do Ofício 107/ABIN/GSIPR, de 1/9/2015 (Peça 48), em resposta à diligência efetivada por este Tribunal, por meio do Ofício 0484/2015-TCU/SecexAdministração, de 13/8/2015 (Peça 45), o qual abriu prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da comunicação, para apresentação das informações acerca das medidas adotadas para o cumprimento do subitem 9.4 do Acórdão 1.688/2008 - TCU – Plenário, não devem ser apreciadas pelo relator ad quem, pois que caracterizam-se como Monitoramento nos termos do art. 243 do Regimento Interno do TCE, que, nos termos do art. 14 da Resolução 175/2003, é da competência do relator que originalmente relatou a deliberação a ser monitorada.

13. Além disso, conforme bem salientou a Serur, na instrução transcrita no Relatório precedente, a mera análise do cumprimento de determinação não se insere entre as atribuições da instância ad quem, porquanto não se encontra no âmbito da devolutividade dos recursos, fase em que o órgão ad quem fica adstrito ao conhecimento da matéria julgada pelo órgão a quo e impugnada pelo recorrente.

14. Assim, como já houve a instrução da unidade técnica que primeiramente atuou nos autos (Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado), conforme instrução à Peça 50, após apreciação do mérito recursal, devem os autos ser remetidos ao relator a quo, para que aprecie as informações prestadas pela Abin acerca do cumprimento das determinações consignadas no item 9.4 do acórdão recorrido.

III- Mérito

15. Quanto ao mérito, manifesto desde já a minha concordância com a análise e as propostas formuladas pela Serur nas instruções às Peças 40, p. 4 a 12 e suplementada às Peças 62 e 63, cujos fundamentos, por percucientes, incorporo às minhas razões de decidir.

16. Os recorrentes, Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho e a Agência Brasileira de Inteligência (Abin), apresentaram semelhantes linhas argumentativas nos exemplos, no estilo e na escrita.

17. A unidade técnica identificou, como único diferencial significativo entre as peças, o fato de o Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho, às fls. 22/30 do Anexo 6, vergastar a análise da audiência proferida pela Unidade Técnica, o que não é feito pela Abin.

18. Todos os argumentos dizem respeito à capacidade de a Abin, em razão de sua finalidade, optar pela execução de parcela significativa do seu orçamento por meio CPGF na modalidade saque. Em essência, são esses os principais argumentos apresentados:

a) querer a transparência total sobre a atividade de inteligência é negá-la, é tornar inócua a vantagem competitiva que é o seu resultado, é permitir que os serviços de inteligência adversos, assim como a própria criminalidade organizada, tenham a possibilidade de conhecer seus reais objetivos, podendo assim se contrapor a ela e, por consequência, aos interesses que ao Estado e à sociedade interessam proteger;

b) demonstram temor que o trâmite das despesas em sua forma mais usual comprometa a atuação da Abin, citando, a título de exemplo, a utilização do CPGF na modalidade crédito para o pagamento de despesas com combustível destinado a veículos que são utilizados em ações administrativas, bem como em atividades típicas do órgão, o que permitiria o rastreamento dos gastos, comprometendo os resultados;

c) aduzem que apenas o Diretor-Geral da Abin tem o conhecimento de todas as atividades realizadas e os gastos despendidos nas operações. Segundo eles, o Ordenador de Despesas não tem acesso a todos os gastos. Essa situação enseja problemas no desempenho das funções de gestor e prejuízos para quem as exerce, podendo recair sobre o administrador a responsabilização em função da interpretação rígida e descontextualizada das normas;

d) do ponto de vista da legalidade, os recorrentes citam os Decretos 6.370/2008, 5.355/2005 e 93.872/86, colocando em evidência a nova redação conferida aos artigos 45 e 47 deste último, no trecho em que este disciplina a possibilidade de realização de gastos na modalidade saque. Anotam que o disciplinamento sobre o tema assentado no Acórdão 1.783/2004 – Plenário foi dirigido à Secretaria de Administração da Casa Civil, com encaminhamento que não contemplava a Abin, sendo que aquele órgão não integra a estrutura da Casa Civil. Citam, também, a Norma Administrativa Abin 01/2002, por meio da qual foi disciplinada a concessão de adiantamento a servidor para a realização de despesas cujo sigilo seja imprescindível;

e) argumentam que, em decorrência das peculiaridades da Abin e a fim de proteger as suas atividades institucionais, o Decreto supracitado manteve a atividade de inteligência fora da esfera de qualquer limitação ao uso do CPGF na modalidade saque. Assim sendo, entendem que não há como considerar irregulares as utilizações do CPGF na modalidade saque pela Agência;

f) alegam que em momento algum a Abin deixou de reconhecer a excepcionalidade do uso da modalidade saque, como expresso na análise da auditoria, mas, sim, considerou as despesas por ela executadas como excepcionais e, portanto, merecedoras de um tratamento condizente com esta condição, ainda que aparentemente não o sejam;

g) demonstram preocupação com a substituição da aquisição na modalidade saque pela modalidade crédito. Entendem eles que isso faria com que os registros fossem geridos pelas operadoras de cartão, empresas alienígenas, abrindo a possibilidade de monitoramento da Agência por intermédio de seus gastos;

h) o Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho alega que a opção pela modalidade saque para a utilização do CPGF foi da direção do órgão, e que, dois anos antes de ocupar o cargo de Diretor Administrativo, a prática já era adotada e ainda continua a ser. Dessa forma, entende tratar-se de observância do princípio da hierarquia;

i) defendem que não se pode falar em punição motivada por ‘ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária e patrimonial’ em função da adoção de uma modalidade para o uso do CPGF, tendo em vista que a legislação em momento algum a proíbe, mas sim recomenda que se observe a sua excepcionalidade.

19. Diante da semelhança apontada, a unidade técnica optou por analisar os recursos como se fossem uma única peça, rechaçando os argumentos e propondo o não provimento, ante os seguintes fundamentos, em apertada síntese:

a) o TCU não desconsiderou as peculiaridades das ações finalísticas da Abin. O julgado está afinado com os elementos assentados no processo. Buscou-se aferir por meio da auditoria a aderência da praxe administrativa daquela entidade às previsões legais. A conclusão é que estava havendo um desvirtuamento com o dispêndio da integralidade da rubrica suprimentos de fundos na modalidade saque, independente do gasto ser voltado às ações ostensivas ou sigilosas;

b) no caso vertente, a forma de execução das despesas, pagamento com o CPGF na modalidade saque, que deveria ser esporádica, passou a ser regra. O conjunto normativo admite a referida forma de pagamento como exceções, levando em consideração na autorização para que o saque seja deferido a particularidade de órgãos e de ações. Nesse sentido, a Abin está autorizada a, excepcionalmente, executar pagamentos em dinheiro;

c) é improcedente a alegação central dos argumentos dos recorrentes de que o atendimento da recomendação e determinações exaradas pelo TCU pode redundar em prejuízo ao trabalho de inteligência, pois haveria risco de comprometimento do sigilo necessário das operações, uma vez que este Tribunal já reconheceu que existem situações em que a Abin deve utilizar a modalidade saque;

d) registrar que há diferença significativa entre publicidade dos gastos e publicidade das ações, assim como a publicidade dos gastos pode ser realizada em diversos níveis, de diversas formas para públicos distintos. Ao pretender que a Agência melhore a qualidade das informações, o TCU almeja que a determinação seja cumprida de forma inteligente, sem comprometer o exercício da atividade fim;

e) com as medidas proferidas pelo TCU, a Abin pode ter melhoria em suas ações, haja vista que, com o aprimoramento da sistemática, haverá ganhos no controle, permitindo que os dirigentes mensurem a efetividade das ações da entidade e o controle das despesas daqueles funcionários que utilizem os cartões;

f) foram identificados nos autos elementos que rechaçam o temor dos recorrentes de que as ações fiquem comprometidas. Se, por um lado, eles asseveram que a utilização do CPGF na modalidade crédito coloca em risco o sigilo das operações, pois as despesas são controladas por uma empresa estrangeira, por outro lado, foram apresentadas notas fiscais emitidas em nome da Abin, situação que afasta o argumento, pois a solicitação de um documento fiscal em nome da Abin como meio de comprovar o gasto também fragilizaria, em tese, o sigilo das operações;

g) relativamente ao enfrentamento do fato de a Abin ter a necessidade de conhecer o teor do Acórdão 1.783/2004 - TCU - Plenário, essa conclusão se mantém oportuna diante do teor do subitem 9.2.3, por meio do qual o Tribunal determinou à Secretaria de Administração da Presidência da República, extensível a todos os órgãos usuários do cartão corporativo, que fosse observado o caráter excepcional dos saques na conta única. Como a Abin integra a Presidência da República, é presumível que era do seu conhecimento a determinação proferida pela Corte de Contas;

h) a correta interpretação do Acórdão vergastado se faz com a leitura do Relatório e do Voto condutores da decisão, medida que leva à conclusão de que as irregularidades ensejadoras da recomendação, das determinações e imputação de multa ao Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho não reside exclusivamente na utilização do CPGF na modalidade saque, mas na utilização impertinente da modalidade. Na verdade, o escopo do processo pode ser desmembrado em dois fatores: primeiro, o saque realizado com CPGF, que é uma excepcionalidade autorizada pelo elenco normativo. Segundo, o tipo de despesa realizada com o dinheiro sacado. A forma de execução de alguns gastos, mesmo abstraindo a modalidade de utilização do CPGF, já recomendaria a prolação de determinações e a aplicação da multa ao gestor.

20. Na instrução suplementar de Peça 62, a unidade técnica salienta que não foram apresentados pelos recorrentes argumentos ou fatos novos capazes de alterar o entendimento proferido na ocasião em que analisou os Pedidos de Reexame.

21. Com relação à diligência realizada em cumprimento ao despacho do Relator à época, observa que as informações prestadas pela Abin, acerca do cumprimento das determinações consignadas no item 9.4 do acórdão recorrido, não têm o condão de alterar o exame de mérito dos Pedidos de Reexame, visto que se reportam a fatos posteriores aos que foram examinados pelo Tribunal na ocasião em que proferiu o acórdão recorrido. Extrapolam, portanto, o âmbito da devolutividade dos recursos, fase em que o órgão ad quem fica adstrito ao conhecimento da matéria julgada pelo órgão a quo e impugnada pelo recorrente.

22. Ressalta que o cumprimento de determinações deve ser analisado, por força do art. 243 do RI-TCU, em processo de monitoramento. Em sede de recurso, cabe ao TCU, quando provocado, reexaminar tão somente a pertinência da determinação feita ao jurisdicionado, ou seja, avaliar se ela atende aos requisitos de existência, validade e eficácia.

23. Repisa que os novos elementos trazidos aos autos não possibilitam a alteração da conclusão proferida pela unidade técnica, seja no que concerne à multa cominada ao ex-gestor, seja quanto ao mérito das determinações, ocasião em que, ao analisar os Pedidos de Reexame interpostos por Antônio Augusto Muniz de Carvalho e pela Abin, propôs a esta Casa negar-lhes provimento.

24. De fato, observo que a conclusão é que o acórdão recorrido não criou para o auditado prejuízo ao exercício de suas atividades finalísticas, mas apontou melhorias necessárias. O TCU não determinou que o CPGF não seja utilizado na modalidade saque, sequer limitou o seu uso, simplesmente apontou situações em que a modalidade foi inadequadamente utilizada.

25. Quanto à alegação de necessidade de resguardar o sigilo das operações, as justificativas apresentadas não lograram demonstrar o nexo de causalidade com o procedimento generalizado de saque que vinha sendo adotado, pois os comprovantes de pagamentos (notas fiscais), via de regra, identificam a Abin como signatária do pagamento, tanto para as despesas ostensivas como para as secretas.

26. Considero, portanto, adequado o entendimento expedido por esta Corte de Contas no sentido de que o cartão de pagamentos do governo federal deve ser usado na modalidade saque apenas e tão somente em situações em que, justificadamente, não seja possível utilizá-lo na função crédito, a exemplo do pagamento a informantes e a colaboradores, indisponibilidade de rede credenciada, sem prejuízo de estarem devidamente identificadas e relacionadas às operações de origem, por meio de códigos secretos acessíveis à autoridade competente e ao controle externo.

27. Entretanto, o que foi observado pela auditoria é que, no âmbito da Abin, a totalidade das despesas com suprimentos de fundos vinha sendo efetivada por meio do CPGF tão somente na modalidade de saque, independentemente de o objeto encontrar-se relacionado a uma ação ostensiva ou sigilosa. Significa dizer que o uso do CPGF na modalidade de saque, que deveria ser esporádico, eventual, excepcional, passou a ser visto como regra.

28. Como já afirmado nos diversos pareceres produzidos nos autos, não há óbice a que Abin efetue pagamentos em dinheiro, desde que o objeto da demanda justifique o emprego dessa forma excepcional de efetivação da despesa, como por exemplo os pagamentos efetuados a informantes e a colaboradores em investigações. O que fez o TCU no Voto condutor do Acórdão guerreado foi simplesmente apontar situações em que essa modalidade teria sido inadequadamente utilizada, como por exemplo para a aquisição de material de expediente e para a renovação de assinatura de jornais e revistas, que nada têm a ver com a missão institucional daquele órgão e que, de maneira alguma, podem ser tidas como de caráter excepcional.

29. As irregularidades que deram ensejo à imputação de multa ao Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho, ordenador de despesas da Abin à época dos fatos, não residem propriamente no uso do CPGF na modalidade de saque, mas na utilização generalizada, reiterada da referida modalidade sem a devida justificativa. No acórdão recorrido, impende frisar, foi levantada grande quantidade de despesas - ostensivas efetivadas de maneira irregular, com o pagamento sendo realizado por meio do CPGF na modalidade indevida de saque, em flagrante inobservância aos normativos que regem a matéria.

30. Assim, considerando que as razões recursais, bem como os novos elementos trazidos pelos recorrentes, não afastam as irregularidades observadas por ocasião da fiscalização e, ainda, que as correções posteriores não ensejam o afastamento das impropriedades verificadas à época da ocorrência dos fatos e considerando, por fim, que as determinações guerreadas não criam entraves ao necessário sigilo das ações de inteligência e que, em razão do grau de relação com a irregularidade e que foi adequada a apenação aplicada ao Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho, depreendo que os Pedidos de Reexame devem ser conhecidos e não providos.

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

ACÓRDÃO Nº 1071/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 005.487/2006-6.

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

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (CNPJ 00.394.460/0058-87);

Secretaria de Controle Interno da Presidência da República (CNPJ 00.394.411/0097-50).

3.2. Responsável: Antonio Augusto Muniz de Carvalho (CPF 325.905.046-91).

3.3. Recorrentes: Abin e Antônio Augusto Muniz de Carvalho (CPF 325.905.046-91).

4. Órgão/Entidade: Agência Brasileira de Inteligência.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdmin) e Secretaria de Recursos (Serur).

8. Representação legal: Advocacia-Geral da União.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedidos de Reexames interpostos pelo Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho (Diretor de Administração da Abin à época dos fatos) e pela própria Agência Brasileira de Inteligência (Abin), contra o Acórdão 1.688/2008 - Plenário, prolatado por ocasião da apreciação do Relatório da Auditoria de Conformidade realizada naquela Agência com a finalidade de verificar a regularidade das despesas efetuadas por meio de Cartão de Pagamento do Governo Federal (CPGF);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante das razões expostas pelo Relator, com fulcro no art. 48, c/c/ os arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 282, 286, caput, e 289, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pela Agência Brasileira de Inteligência (Abin) e pelo Sr. Antônio Augusto Muniz de Carvalho para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. após apreciação dos recursos, remeter os autos ao relator a quo para a apreciação dos documentos e a análise das informações prestadas pela Abin, acerca do cumprimento das determinações e recomendações consignadas no item 9.4 do Acórdão 1.688/2008 – Plenário, nos termos do art. 243 do Regimento Interno do TCU e em razão da competência prevista no art. 14 da Resolução-TCU 175/2003;

9.3. dar conhecimento da deliberação ao recorrentes e aos demais interessados.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1071-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 003.318/2015-0

Natureza: Recursos de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

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

Recorrentes: Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53), Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39), Júlio e Edésio Ltda. (CNPJ 01.076.333/0001-67), Júlio César Braz (CPF 497.787.061-15) e Edésio Pereira de Queiroz (CPF 397.282.851-91)

Interessado: Ministério do Turismo

Advogados constituídos nos autos: Huilder Magno de Souza (OAB/DF 18.444), Mariana de Carvalho Nery (OAB/DF 41.292) e Liliane Silva Souza (OAB/DF 36.267).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA CORRETA E REGULAR

APLICAÇÃO DOS RECURSOS. FRAUDE NO PROCESSO DE COTAÇÃO DE PREÇOS. APLICAÇÃO DOS RECURSOS EM EVENTO DE INTERESSE FUNDAMENTALMENTE PRIVADO E COM COBRANÇA DE INGRESSOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. ARRESTO DOS BENS. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. ALEGAÇÕES RECURSAIS DESPROVIDAS DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA ALTERAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO DOS RECURSOS. CIENTIFICAÇÕES.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, como parte deste Relatório e com apoio no inciso I do § 3º do art. 1º da Lei nº 8.443/92, a instrução técnica elaborada por Auditora Federal de Controle Externo lotada na Secretaria de Recursos – Serur (peça 96):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração (peças 82 e 84) interpostos pela empresa Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio bem como pela empresa Júlio e Edésio Ltda. e Edésio Pereira de Queiroz e Júlio César Braz, na condição de dirigentes dessa empresa, contra o Acórdão 1847/2018 – TCU – Plenário (peça 58), da relatoria do Exmo. Ministro Augusto Nardes.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, em desfavor da entidade Premium Avança Brasil e da Sra. Cláudia Gomes de Melo, na condição de presidente dessa entidade, em razão de irregularidades afetas ao Convênio 1136/2008 (SICONV 629759),

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

9.1. desconsiderar a personalidade jurídica da empresa Júlio e Edésio Ltda. e convalidar, com fundamento no art. 172 do Regimento Interno do TCU, a citação de Júlio César Braz e de Edésio Pereira de Queiroz;

9.2. julgar irregulares, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput, e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, as contas de Premium Avança Brasil, Cláudia Gomes de Melo, Júlio César Braz, Edésio Pereira de Queiroz e da empresa Júlio e Edésio Ltda. (razão social atual “Os Forjado Eventos e Transportes Ltda.”), condenando-os, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
21/8/2008	260.000,00 (Débito)
29/8/2008	530,00 (Crédito)

9.3. aplicar aos responsáveis a seguir identificados, a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei 8.443/1992, nos valores especificados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da respectiva quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente entre a data do presente acórdão e a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

- 9.3.1. Premium Avança Brasil, R\$ 100.000,00 (cem mil reais);
- 9.3.2. Cláudia Gomes de Melo, R\$ 100.000,00 (cem mil reais);
- 9.3.3. Júlio César Braz, R\$ 70.000,00 (setenta mil reais);
- 9.3.4. Edésio Pereira de Queiroz, R\$ 70.000,00 (setenta mil reais);
- 9.3.5. empresa Júlio e Edésio Ltda. (razão social atual “Os Forjado Eventos e Transportes Ltda.”), R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).
- 9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;
- 9.5. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;
- 9.6. considerar graves as infrações cometidas por Cláudia Gomes de Melo;
- 9.7. aplicar à Cláudia Gomes de Melo a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 6 (seis) anos, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992;
- 9.8. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992;
- 9.9. remeter cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para ajuizamento das ações judiciais que entender cabíveis;
- 9.10. dar ciência desta deliberação aos responsáveis e ao Ministério do Turismo.

HISTÓRICO

- 1.2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo-MTur, contra a associação Premium Avança Brasil e sua presidente, Cláudia Gomes de Melo, em razão da não aprovação da prestação de contas relativa ao Convênio 1136/2008 (SICONV 629759).
- 1.3. O convênio foi celebrado em 18/7/2008 com o objeto de apoiar o evento ‘XVIII Expoagro – Exposição Agropecuária, Industrial e Comercial de Luziânia-GO’, previsto para ser realizado de 6 a 10/8/2008. A vigência foi estipulada de 18/7/2008 a 2/11/2008 (peça 1, p. 6-10 e 42-78, 82). Os recursos necessários à consecução do objeto pactuado foram da ordem de R\$ 286.000,00, sendo R\$ 260.000,00 à conta do concedente e R\$ 26.000,00 de contrapartida da conveniente, liberados por intermédio da Ordem Bancária 08OB900891, de 19/8/2008 (peça 1, p. 84) e creditados na conta bancária da entidade em 21/8/2008 (peça 3, p. 38-39), após a data prevista para o evento.
- 1.4. As irregularidades destas contas foram certificadas pela Controladoria-Geral da União (CGU), tendo ciência do Ministro de Estado do Turismo (peça 1, p. 252-253 e 258).
- 1.5. No âmbito desta Corte, foi realizada a citação da Premium, da Sra. Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio, bem como da empresa Júlio e Edésio Ltda., contratada e beneficiária do pagamento realizado com os recursos da avença, e de seus dirigentes, Júlio César Braz e Edésio Pereira de Queiroz, para que apresentassem alegações de defesa ou, em solidariedade, recolhessem a totalidade dos valores oriundos do MTur.
- 1.6. As irregularidades identificadas foram as seguintes:
 - a) não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio, uma vez que a documentação apresentada como prestação de contas desse convênio não revela a realização efetiva do evento pactuado e não demonstra o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto, o que implica no descumprimento do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, além da cláusula décima terceira do respectivo termo de convênio;

b) objeto do convênio com característica de subvenção social, em decorrência da aplicação dos recursos públicos do convênio em apoio a evento de interesse fundamentalmente privado, comercial e lucrativo, de acesso pago e restrito, que é vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo caput do art. 16 da Lei 4.320/1964, conforme entendimento do Acórdão/TCU 96/2008 – Plenário;

c) fraude no processo de cotações de preços caracterizada pela contratação direcionada da empresa Júlio e Edésio Ltda para executar o objeto do convênio, em desrespeito aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade, bem como em infringência ao art. 11 do Decreto 6.170/2007 e art. 45 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008.

1.7. Neste momento recursal, os indigitados apresentam argumentos que consideram suficientes para afastar a sua condenação pela decisão recorrida.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Reitera-se o exame de admissibilidade às peças 87 e 88, ratificados à peça 91 pelo relator, Exmo. Ministro José Múcio Monteiro Filho, que conheceu do recurso de reconsideração interposto pela empresa Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio, bem como pela Júlio e Edésio Ltda., contratada e beneficiária do pagamento realizado com os recursos da avença, e de seus dirigentes, Júlio César Braz e Edésio Pereira de Queiroz, contra o Acórdão 1847/2018 – TCU – Plenário, da relatoria do Exmo. Ministro Augusto Nardes, bem como suspendeu os efeitos dos subitens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.6-9.8 da referida decisão.

EXAME TÉCNICO

MÉRITO

3. Delimitação

3.1. Constitui objeto do presente recurso verificar se é possível mediante análise dos argumentos apresentados afastar a condenação da decisão recorrida tendo em vista a alegação de ausência de débito e fraude no processo de execução do Convênio 1136/2008 (SICONV 629759), celebrado pelo Ministério do Turismo-MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, cujo objeto era o evento ‘XVIII Expoagro – Exposição Agropecuária, Industrial e Comercial de Luziânia-GO’.

4. Débito

4.1. Argui-se a necessidade de afastar o débito e a multa, com base nas seguintes alegações (peças 82 e 84):

a) toda documentação (peça 82, p. 3 e peça 84, p. 3-5, 11-12) para a aprovação da prestação de contas foi enviada após o evento, incluindo extratos bancários, notas fiscais, cotações de preços, processo de contratação, declaração da prefeitura de que o evento foi realizado (fé pública), fotos, relatórios, cartazes, folders, entre outros;

b) o MTur aprovou a prestação de contas (peça 84, p. 3-4), tendo sido atingida a finalidade do ajuste sem qualquer superfaturamento ou dano ao Erário;

c) ausência de fotografias por si só não demonstra ocorrência de dano ao Erário (peça 84, p. 5-8);

d) a nota fiscal e a transferência bancária comprovam o pagamento realizado à empresa, o que não deixa dúvidas sobre a aplicação dos recursos públicos recebidos, bem como estabelece o nexo de causalidade, conforme termos do convênio (peça 82, p. 10 e peça 84, p. 8-11);

e) a finalidade do evento foi atingida, não houve superfaturamento e foi possível estabelecer, a seu ver, o nexo causal entre a execução das despesas e uso dos recursos públicos federais, pois não houve irregularidade ou ilegalidade na aplicação dos recursos (peça 84, p. 4 e 18-21);

f) a devolução dos recursos caracterizaria enriquecimento sem causa da União, pois não ocorreu prejuízo ao Erário e os recursos foram empregados na execução do objeto, conforme jurisprudência dessa Corte, não há que se falar em débito (peça 82, p. 7-8 e 14-16 e peça 84, p. 18-21); e

g) longo tempo decorrido impede levantamento aprofundado de divergências nas conclusões da decisão recorrida, sendo cabível, a seu ver, em face do princípio da ampla defesa, a realização de prova pericial, o que se requer (peça 82, p. 17-18 e peça 84, p. 22-24).

8.2. Pedem para afastar o débito e a multa imputados, bem como revisar o julgamento pela irregularidade das contas. Alternativamente, requerem apenas o afastamento do débito. Adicionalmente, pedem produção de prova pericial. (peça 82, p. 19 e peça 84, p. 24)

Análise

4.3. Não assiste razão aos recorrentes. Explica-se.

4.4. Após leitura atenta dos autos, informe-se anuir-se plenamente ao disposto na decisão recorrida, em seu relatório e voto (peças 59 e 60), sobre as questões fáticas e de direito que revestem o presente caso concreto. Por economia processual, serão destacados das referidas peças processuais apenas os trechos essenciais para o deslinde da questão.

4.5. Ao contrário do que afirmam os recorrentes, não há nos autos elementos probatórios que atestem a boa e regular gestão dos recursos públicos federais repassados no âmbito do Convênio 703524/2009 (SICONV 703524, celebrado pelo Ministério do Turismo-MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, cujo objeto era apoiar o evento 'XVIII Expoagro – Exposição Agropecuária, Industrial e Comercial de Luziânia-GO', realizado no período de 6 a 10/8/2008. A vigência foi estipulada de 18/7/2008 a 2/11/2008 (peça 1, p. 6-10 e 42-78, 82).

4.6. Os recorrentes não apresentam a documentação probatória descrita pela decisão recorrida como necessária para comprovação da boa e regular gestão dos recursos públicos, senão veja-se peça 60, p. 10-11:

28. A única forma de comprovar a realização de evento passageiro como o objeto deste convênio é por meio dos documentos/materiais descritos no instrumento do ajuste, como contratos de exclusividade de artistas com empresários, comprovante do recebimento da mercadoria ou serviço; comprovação por meio de fotografia, jornal, vídeo etc., da fixação da logomarca do MTur; quaisquer outros documentos comprobatórios das despesas; cópia de anúncio em vídeos, cd's, dvd's, e, ainda, comprovante de veiculação dos anúncios em rádios, tv, jornais; exemplar de cada peça com o termo de recebimento do material e termo de distribuição do material promocional e peças produzidas (cláusulas terceira, inciso II, alínea 'bb'; décima terceira, parágrafo segundo, alíneas 'c', 'd', 'e', 'i' e 'j', do termo de convênio - peça 1 p. 52 e 70).

29. No entanto, não há nos autos documentos comprobatórios da execução física do objeto firmado. Esperava-se a apresentação de registros audiovisuais e outros elementos em que se pudesse constatar efetivamente a execução do evento nos moldes programados, ou seja, no dia (no período de 6 a 10/8/2008) e no local contratado ('XVIII Expoagro – Exposição Agropecuária, Industrial e Comercial de Luziânia-GO'), o que não ocorreu. As fotos anexadas estão com a visualização comprometida e não se vinculam à localidade/data do evento; não foram apresentados documentação probatória relativa à contratação dos artistas, pedidos de inserção dos anúncios em rádio e tv ou mapas de divulgação com identificação inequívoca dos prestadores de serviço, comprovantes de recebimento/confecção/distribuição dos cartazes e panfletos, bem como outros meios probatórios como contratos de prestação de serviços e respectivos documentos de despesa. Assim, os elementos apresentados não merecem ser acatados como meios probatórios da execução do objeto.

30. As defendentes tinham ciência de que aqueles documentos por ela apresentados ao MTur não constituíram prova do alegado, e, nesta fase, cingiram-se a asseverar a realização física do objeto, mas não carregaram aos autos elementos adicionais de defesa – fotografias, filmagens, cópias da veiculação do evento na mídia na época dos fatos, entre outros. A simples apresentação de documento fiscal emitido pela empresa Júlio e Edésio Ltda. com o respectivo comprovante de pagamento não é suficiente para comprovação da boa e regular aplicação dos recursos conveniados, como desejam os defendentes.

31. Não foi possível constatar se os recursos do convênio destinaram-se ao pagamento pelos serviços descritos no plano de trabalho. Não há recibos e comprovantes de pagamentos aos prestadores de serviço, como os artistas, tv/rádio e fornecedores dos cartazes/panfletos. A movimentação bancária comprova apenas a transferência dos recursos para a empresa contratada. O evento pode ter sido realizado por recursos de outras fontes que não o do repasse federal. Dado o cenário de descaso com que a conveniente Premium tratou os recursos conveniados com o MTur, consubstanciado em vários processos de TCE que se encontram em análise neste Tribunal, justifica-se a exigência de que elementos outros sejam

disponibilizados pela conveniente para demonstrar, indubitavelmente, o nexo causal ente os recursos geridos e os documentos de despesas.

32. A falta de elementos consistentes para certificar as prestações de serviços programadas (inserções em tv/rádio, contratações dos artistas e confecções de cartazes/panfletos), com vista a comprovarem a efetiva realização do evento supostamente promovido com recursos de convênio, não configura mera falha formal, porquanto esses elementos são essenciais para demonstrar a vinculação do evento ao Ministério e a própria realização do objeto do ajuste (Acórdãos 3.909 e 4.916/2016-TCU, ambos da 1ª Câmara e relatados pelo Ministro Bruno Dantas; Acórdão 10.667/2015-TCU-2ª Câmara, relatado pela Ministra Ana Arraes). Ademais, a ausência daqueles elementos que indicariam como se deu a execução dos serviços (se comprovado fossem), não permite aferir a compatibilidade entre o realizado e as especificações e valores pactuados (por exemplo, quantas chamadas/inserções ocorreram, quanto material de divulgação fora executado e distribuído, a adequação da veiculação e do material, quais os artistas foram efetivamente contratados, quais os valores efetivamente dispendidos em cada item), tampouco vinculam o recurso conveniado com esses itens no evento.

33. Logo, ainda que fosse comprovada, a mera execução física do objeto não comprovaria o emprego regular dos recursos de convênios firmados com a União. É necessária a demonstração do nexo causal ente os recursos geridos e os documentos de despesas (Acórdão 5.170/2015-TCU-1ª Câmara; relatado pelo Ministro Walton Alencar; Acórdão 1.276/2015-TCU-Plenário; relatado pelo Ministro José Múcio).

4.7. Ressalte-se não se tratar apenas de ausência de fotografias, conforme destacado no excerto acima, mas de um amplo espectro de possíveis provas documentais que poderiam ser carregadas aos autos.

4.8. Neste momento recursal, os indigitados não apresentam documentação para superar as questões expostas no excerto acima, o que impede acatar sua argumentação de que o objeto conveniado foi adimplido. Não os socorre a alegação de que decorreu longo período, o que impossibilitaria, a seu ver, carrear documentação idônea necessária para comprovar a boa e regular gestão dos recursos públicos. Isto porque a guarda documental da gestão de recursos públicos é obrigação do gestor que deve prestar contas de seus atos. Note-se, ainda, que a documentação adequada deveria ter sido encaminhada ao órgão fiscalizador, mas não o foi de forma suficiente, culminando na instauração de TCE. Neste TCU foram concedidas oportunidades de defesa para que fossem aportados os documentos necessários à prestação de contas, mas os recorrentes não apresentaram nova documentação, apenas reiteraram alegações sem lastro probatório.

4.9. No que tange aos argumentos referentes à desnecessidade de fotografias para comprovação da boa e regular gestão dos recursos públicos, este não socorre aos recorrentes, pois à prestação de contas apresentada faltam elementos básicos essenciais para a comprovação da boa e regular gestão dos recursos públicos. Não é suficiente, portanto, demonstrar que o evento foi realizado, mas comprovar que o foi mediante emprego das verbas federais geridas, o que não ocorreu no presente caso concreto, de onde decorre o dano ao Erário. Registros midiáticos da ocorrência do evento conforme descrito em programa de trabalho apenas serviriam para reforçar os documentos contábeis necessários para comprovar a boa e regular gestão dos recursos públicos. No presente processo, não há referidos documentos, nem os contábeis nem os midiáticos.

4.10. Os recursos necessários à consecução do objeto pactuado foram da ordem de R\$ 286.000,00, sendo R\$ 260.000,00 à conta do concedente e R\$ 26.000,00 de contrapartida da conveniente, liberados por intermédio da Ordem Bancária 08OB900891, de 19/8/2008 (peça 1, p. 84) e creditados na conta bancária da entidade em 21/8/2008 (peça 3, p. 38-39), após a data prevista para o evento.

4.11. Note-se que os extratos bancários indicam a entrada da contrapartida de R\$ 26.000,00 em 21/08/2008 e dos recursos federais (R\$ 260 mil) na mesma data e saída do valor de R\$ 285.470,00 em 22/08/2008 (peça 3, p. 39). Há apenas uma nota fiscal de serviços emitida pela empresa contratada no valor de R\$ 285.470,00 (peça 3, p. 100), com descrição genérica de serviços, desacompanhada de contratos de exclusividade de artistas com empresários bem como notas fiscais dos produtos e serviços subcontratados com outras empresas com os respectivos comprovantes do recebimento da mercadoria ou serviço.

Registra-se que houve uma devolução de recursos via GRU, no valor de R\$ 530,00, com os correspondentes valores debitados (peça 60, p. 9, item 26, alínea “b”).

4.12.À peça 60, p. 8-10 encontram-se todas as ressalvas feitas pelo órgão repassador, bem como pelo TCU no âmbito da decisão recorrida, com as quais se anui. Essas ressalvas não foram superadas pelos recorrentes neste momento recursal, o que impõe a manutenção do débito.

4.13.Conforme consta do plano de trabalho à peça 3, p. 9, deveria haver notas fiscais descrevendo cada item de despesa elencado, pagas por cheques sacados da conta bancária específica, o que não ocorreu, em face do lançamento único de transferência que consta do extrato bancário. A subcontratação não serve de justificativa para o não estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos geridos e as despesas incorridas, que deveriam restar cabal e individualmente demonstradas por meio de documentos contábeis hábeis, o que não foi feito. Impossível, portanto, estabelecer o nexo de causalidade, o que impede a aprovação das presentes contas.

4.14.Note-se que, à peça 3, p. 9, há descrição de que a contrapartida seria utilizada para pagamento dos shows, mas a nota fiscal não faz descrição das despesas realizadas. Os recorrentes não explicam essa incongruência nem a ausência de notas fiscais distintas para cada item de despesa, bem como o seu pagamento com uma transferência única. Diante dos fatos relatados, reforça-se, não ser possível estabelecer o devido nexo de causalidade na execução das despesas.

4.15.Ademais, verificou-se que os valores ora questionados foram repassados ao conveniente a título de ressarcimento, após a realização do evento, o que é proibido. O repasse dos recursos em data posterior à execução do objeto e o pagamento de despesas já realizadas violam o estabelecido no art. 42, *caput*, da Portaria Interministerial 127/2008 e os princípios da legitimidade, da economicidade, da moralidade e da eficiência, impossibilitando o estabelecimento do nexo causal.

4.16.Tal fato caracteriza mero ressarcimento de valores aos convenientes por eventuais despesas pagas antes do recebimento, o que, reforce-se, contraria o art. 42, *caput*, da Portaria Interministerial 127/2008 (dispõe que a liberação de recursos obedecerá ao cronograma de desembolso previsto no Plano de Trabalho). Esse também é o entendimento encontrado na jurisprudência desta Corte (Acórdãos 7307/2013 – 1ª Câmara, 829/2014 – Plenário).

4.17.No que tange à **utilização de recursos públicos para eventos privados, comerciais e lucrativos, de acesso pago e restrito**, o Acórdão 96/2008 - Plenário havia determinado ao Ministério do Turismo que não apoiasse eventos de interesse fundamentalmente privado, sob pena de caracterizar subvenção social a entidade privada, que é vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo *caput* do art. 16 da Lei nº 4.320/1964. Portanto, houve afronta aos normativos citados e aos princípios da legitimidade, da economicidade, da moralidade e da eficiência e à essência da natureza jurídica da entidade (organização de interesse público sem fins lucrativos). O objeto do convênio é evento de interesse predominantemente privado, inclusive, geralmente, com cobrança de ingressos.

4.18.Note-se, ainda, que se inseriu no instrumento de convênio cláusulas que expressamente determinavam a utilização de verbas obtidas pela venda de ingressos ou similares para a consecução do objeto ou sua reversão ao Tesouro Nacional (em estrita observância ao disposto no item 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário), conforme consta do termo do convênio (cláusulas terceira, inciso II, alínea ‘cc’, e décima terceira, parágrafo segundo, alínea ‘k’ - peça 1 p. 52 e 70).

4.19.No entanto, não há nos autos comprovantes da utilização da receita obtida com a venda de ingressos do evento nem sua consideração a título de receita no plano de trabalho à peça 2, p. 9. Nessa linha, não restou demonstrado o emprego da verba arrecadada com a venda de ingressos no próprio evento, evidenciando o caráter privado, comercial e lucrativo. Verifica-se, assim, que o interesse público não ficou demonstrado por dois motivos: evento não se coadunar com as diretrizes do plano nacional do turismo e existência de cobrança de ingressos em evento financiado com dinheiro público. Nesse sentido, anui-se à análise técnica contida no relatório da decisão recorrida à peça 60, p. 12-13.

4.20.Dessa forma, os recursos devem ser devolvidos aos cofres da União, pois foram recebidos de forma indevida, sem a comprovação de que tenham sido utilizados adequadamente diante da não apresentação da documentação para o estabelecimento do nexo causal entre as despesas realizadas e os

recursos públicos federais geridos. Note-se que transferência bancária única e do valor integral dos recursos públicos federais repassados pela conveniente para a empresa contratada não comprova execução das despesas elencadas na peça 3, p. 9 e 39.

4.21. Da mesma forma, nota fiscal sem descrição dos serviços e bens contratados, mas apenas constando o valor integralmente repassado também não se presta a comprovar a execução das despesas (peça 3, p. 100).

4.22. Conclui-se que os bens e serviços contratados para a realização do evento não foram pagos com os recursos públicos federais repassados indevidamente para custear evento privado após a sua realização, com caráter lucrativo, divergindo da finalidade institucional do MTur, órgão concedente. O prejuízo ao Erário neste caso resta, assim, cabalmente caracterizado. Daí decorre a necessidade premente de ressarcimento pelo dano causado. Não restou configurado, assim, enriquecimento ilícito da União.

4.23. Quanto à declaração de autoridade local (supostamente assinada por Secretário de Indústria Comércio e Turismo de Luziânia/Goiás, sem o reconhecimento de firma) (peça 60, p. 9, item 26, alínea “d” e peça 84, p. 11-12) apresentada a título de prova, informe-se que, segundo jurisprudência pacífica do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória. Provam tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado, principalmente quando não apresentados os documentos capazes de estabelecer nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos recebidos e os comprovantes de despesas apresentados (acórdãos 153/2007–Plenário, 1293/2008–2ª Câmara e 132/2006–1ª Câmara).

4.24. Nesse sentido, com fundamento no art. 298 do Regimento Interno/TCU, é possível aplicar, subsidiariamente, o disposto no art. 368 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que:

As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

4.25. Compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. A comprovação adequada do destino dado aos recursos públicos federais sob sua responsabilidade é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

4.26. Desse modo, o documento apresentado não é suficiente para demonstrar a correta aplicação dos recursos. Ademais, tendo em vista os demais fatos observados neste processo, a referida declaração não possui o condão de por si só comprovar o devido nexo de causalidade entre as despesas realizadas e o emprego da verba pública federal.

4.27. No que tange ao pedido de prova pericial, anui-se à jurisprudência desta Corte exarada no âmbito do voto do Acórdão 2188/2017 – TCU – Plenário a esse respeito, senão veja-se:

Ficou demonstrado que os responsáveis participaram e efetivamente se beneficiaram da irregularidade relacionada à fraude na cotação de preços (...).

Essa inteligência é também partilhada pela jurisprudência, ao considerar lícita a negativa, pelo julgador, de realização de prova pericial que se revele desnecessária ao deslinde da causa:

ACÓRDÃO 0046875-04.2015.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO (TJRJ)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Agravo com fundamento no artigo 557, § 1º do CPC. Ação de embargos à execução. Indeferimento de produção de prova. Insurgência. O juiz é o destinatário final da prova, encontrando-se, desta forma, adstrito ao sistema da livre persuasão racional, e se entendeu pela desnecessidade da produção de prova pericial, na lide de origem, decidiu com base no que se revela suficiente para a formação do seu livre convencimento, e ao desate da controvérsia, entendimento que não resvala em cerceamento de defesa. Inteligência do artigo 130 do CPC. Precedentes do TJERJ. Decisão mantida. Recurso desprovido. (Data do Julgamento 17/11/2015, publicado em 19/11/2015)

Mesmo o E. Supremo Tribunal Federal reconhece, em plúrimos julgados, ser perfeitamente legítimo ao TCU negar a produção de provas quando as entender desnecessárias, consoante registrado no MS 29137-DF, cuja ementa transcrevo a seguir.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR – PLANFOR. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR – FAT. ILEGALIDADE DA CELEBRAÇÃO DE TERMO ADITIVO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE MULTA A EX-GESTOR PÚBLICO. PRODUÇÃO DE PROVAS TESTEMUNHAIS, PERICIAIS E REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO. EXAME RESTRITO ÀS PROVAS DOCUMENTAIS. NÃO OCORRÊNCIA DE CONTRARIEDADE ÀS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SEGURANÇA DENEGADA. (MS 29137-DF, Rel. Ministra Carmen Lucia, Segunda Turma, DJe 39, de 27/02/2013).

Na ocasião, assim registrou a relatora:

Ademais, este Supremo Tribunal assentou que as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa não são absolutas e se perfazem na forma e nos limites estabelecidos nas normas processuais aplicáveis (...).

De se realçar, ainda, que o pedido de produção de provas periciais e testemunhais formulado pelo Impetrante foi indeferido de forma motivada pela autoridade apontada como coatora, que, como salientado nas informações, considerou desnecessária a sua produção por haver “robusta documentação capaz (...) de comprovar a irregularidade” atinente à celebração de Termo Aditivo ao Contrato n. 86/1999.

O indeferimento da produção de provas reputadas impertinentes ou desnecessárias, quando devidamente fundamentado, não consubstancia cerceamento de defesa e respalda-se no § 2º do art. 38 da Lei n. 9.784/1999 e no art. 130 do Código de Processo Civil, aplicáveis, subsidiariamente, aos processos em curso no Tribunal de Contas da União.

No caso vertente, além de ser prescindível ao julgamento da prestação de contas, sequer foi demonstrada, no pedido, a necessidade da produção de prova pericial.

O pedido de perícia foi formulado, nestes autos, de forma genérica, sem indicação clara de sua finalidade.

(...)

Os documentos ausentes não são passíveis de serem produzidos após o encerramento do ajuste, não se vislumbrando, sequer em tese, a viabilidade de serem produzidos pela perícia, sendo de todo inútil sua realização.

Ademais, os defendentes pretendem que a perícia analise as provas já produzidas, consoante o pedido expressamente formulado de que a perícia “*analise de forma direta tudo o que era previsto no plano de trabalho e tudo o que foi apresentado nas prestações de contas*”. Todavia, como já evidenciado, a questão controversa contida nos autos versa sobre o que não foi apresentado, cuja ausência impede a demonstração do nexo causal entre a utilização dos recursos e a execução do objeto do Convênio.

Daí o porquê de as provas periciais serem quase que refratárias aos processos de prestação e tomada de contas, pois a perícia somente pode ser realizada nos documentos apresentados, e o que se verifica, via de regra, é a ausência desses documentos, tal como no caso presente.

(...)

A meu ver, estão presentes requisitos suficientes para o indeferimento da produção da prova pericial, nos termos do art. 464, do novo CPC, seja porque o exame das provas documentais não exige conhecimento especial por parte dos auditores que integram a Secretaria do TCU, seja porque não se vislumbra a necessidade de produção da prova pericial nos termos em que foi solicitada:

Art. 464 A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

I – a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II – for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III – a verificação for impraticável.

4.28.O referido entendimento deve ser aplicado ao presente caso concreto a fim de indeferir o pedido de produção de prova pericial.

4.29.Destaque-se, por fim, que diante da impossibilidade de estabelecimento do nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos federais geridos bem como do repasse dos recursos públicos a título de ressarcimento e da cobrança indevida de ingressos, o fato de o evento ter ou não ocorrido, que seria o passo seguinte da análise para averiguação de dano ao Erário, resta prejudicado. Isto porque mesmo que o evento tenha sido realizado os recursos foram mal geridos acarretando desde aí o dano. Nessa linha, diante da má gestão, a realização do evento torna-se irrelevante. Note-se que os fins não justificam os meios, na medida em que ambos devem ser lícitos, o que não se verificou no presente caso concreto.

4.30.Atente-se que todas as alegações foram apresentadas desacompanhadas de documentação comprobatória, e são, portanto, insuficientes para afastar o débito e as penalidades aplicadas pela decisão recorrida.

5.Fraude

5.1.Alega-se inocorrência de fraude na execução do Convênio 1136/2008 (SICONV 629759), celebrado pelo Ministério do Turismo-MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, cujo objeto era apoiar o evento ‘XVIII Expoagro – Exposição Agropecuária, Industrial e Comercial de Luziânia-GO’ (peça 82 e peça 84, p. 12-18):

a) não há indícios de conluio com a empresa contratada, selecionada mediante prévio procedimento licitatório (peça 82, p. 4 e 16 e peça 84, p. 12-15);

b) erro na data da proposta não configura dano ao Erário nem impedimento para participação em certame licitatório, não tendo sido diligenciada para correção do erro (peça 82, p. 5);

c) a empresa Júlio e Edésio Ltda. não consta dos apontamentos da CGU (peça 84, p. 12-13);

d) a conduta deve ser individualizada e não pode haver condenação com base em indícios levantados em outro processo, em que a recorrente não participou e que ainda não foram julgados, sob pena de insegurança jurídica, já que presunção não faz prova (peça 82, p. 9-14 e peça 84, p. 15-18);

e) a situação jurídica da empresa era regular, possuindo capacidade técnica e o preço de acordo com o de mercado, não havendo impedimento para sua participação no processo licitatório (peça 82, p. 6-7 e peça 84, p. 12); e

f) dúvidas sobre outros convênios (prova emprestada) não podem refletir neste caso concreto (peça 84, p. 17); e

g) é descabida a condenação solidária da empresa contratada devendo ser responsabilizado somente o gestor dos recursos (peça 82, p. 8-9).

5.2.Requerem para afastar o débito, a multa e a inabilitação para exercício de cargo em comissão e função de confiança na Administração Pública bem como revisar o julgamento pela irregularidade das contas.

Análise

5.3.Não assiste razão aos recorrentes. Explica-se.

5.4.Inicialmente, informe-se também anuir neste aspecto ao entendimento exarado pela decisão recorrida em seu relatório e voto (peças 59 e 60). Isto porque restou caracterizada a fraude bem como individualizadas as condutas conforme as seguintes constatações resumidas no voto da decisão recorrida à peça 59, p. 3 e esclarecidas por completo à peça 60, p. 13-15:

16.Diversos são os fatos que demonstram a fragilidade da contratação: o aviso do pregão fez referência apenas à contratação de empresa especializada em eventos para prestação de serviços na realização e organização de parte da festa, sem especificá-lo adequadamente; o edital do pregão presencial foi datado de 15/7/2008, antes da data de formalização do convênio, que foi em 18/7/2008; o Termo de Referência da licitação e a proposta da empresa com a correspondente contratação não apresentavam em nenhum momento especificado as três atrações de renome nacional, mesmo representando 85% do montante pactuado; e inexistência de dados declarados pela empresa Júlio e Edésio Ltda. na Relação Anual

de Informações Sociais – RAIS, indicando ausência de empregados e, portanto, de inoperância da pessoa jurídica ou sua inexistência fática; a empresa possui situação cadastral ativa e como atividade primária (CNAE) o transporte rodoviário de cargas, embora no Cadastro Nacional de Empresa o objeto social cadastrado é promoção de shows, eventos, e etc. (outras atividades).

5.5. Resta, assim, caracterizada a fraude perpetrada no processo de seleção da empresa Júlio e Edésio Ltda. (razão social atual “Os Forjado Eventos e Transportes Ltda.”) para supostamente executar o objeto do convênio diante do conluio praticado. Não se trata de simples erro formal, como alegam os recorrentes. A concorrência de indícios vários de conluio constitui prova inequívoca de fraude a processo licitatório que deve ser exemplarmente punida para que não mais ocorra na sociedade brasileira.

5.6. Com efeito, a questão relacionada aos indícios de fraude na contratação da empresa apenas reforçou as demais provas coligidas aos autos que demonstrou, à sociedade, a não-comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados, conforme indicado na análise do tópico anterior.

5.7. Não se pode menosprezar a prova indiciária, quando presentes vários indícios que apontam na mesma direção. O Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento segundo o qual “Indícios são provas se vários, convergentes e concordantes”, nos termos do Voto proferido pelo Relator do RE 68.006 – MG, eminente Ministro Aliomar Baleeiro, cuja ementa elucida de vez a questão:

RE 68006 / MG - MINAS GERAIS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ALIOMAR BALEEIRO, Julgamento: 09/10/1969 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Publicação: DJ 14-11-1969

Ementa

SIMULAÇÃO. INDÍCIOS VÁRIOS E CONCORDANTES SÃO PROVA. NÃO SE CONHECE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO SE A DECISÃO ASSENTA AOS FATOS E PROVAS E NÃO SE DEMONSTROU O DISSÍDIO NA FORMA DA SÚMULA N. 291 (grifo nosso).

28. Na esteira desse entendimento, merecem registro os seguintes julgados do STF: RE 413559 / RJ - RIO DE JANEIRO, RHC 65092 / GO – GOIÁS, RHC 58932 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RHC 55879 / PR – PARANA, RHC 54960 / DF - DISTRITO FEDERAL, RHC 54223 / PA – PARÁ e RHC 51523 / GB – GUANABARA.

5.8. O TCU não discrepa desse entendimento. Esta Corte tem acompanhado o entendimento do STF, no sentido de que a prova indiciária pode ser usada pelo julgador para firmar o seu convencimento, desde que os indícios dos autos sejam vários, concordantes e convergentes. Como exemplos, citem-se os recentes Acórdãos 1262/2007 e 2143/2007, ambos do Plenário, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Marcos Bemquerer Costa e Aroldo Cedraz:

Acórdão 1262/2007 – Plenário, Ministro Relator Marcos Bemquerer:

Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO. CONLUIO ENTRE OS LICITANTES. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. ALEGAÇÕES DE DEFESA. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INIDONEIDADE PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO.

1. Julgam-se irregulares as contas, com condenação em débito e aplicação de multa ao responsável, em face da não-comprovação da execução do objeto conveniado.

2. Cabe ao gestor o ônus de comprovar a regular aplicação dos recursos recebidos mediante convênio.

3. Fixar-se-á a responsabilidade solidária do agente público e de terceiro contratado que hajam concorrido para o cometimento do dano apurado.

4. Configurada a ocorrência de fraude à licitação, declara-se a inidoneidade para licitar das empresas envolvidas.

5. É admitida a prova indiciária como fundamento para a declaração de inidoneidade de empresa licitante, independentemente, para tanto, o recebimento de qualquer benefício pela empresa, bastando, tão-somente, a participação na fraude [grifo nosso].

Acórdão 2143/2007 – Plenário, Ministro Relator Aroldo Cedraz:

Sumário

REPRESENTAÇÃO DECORRENTE DE MANIFESTAÇÃO DA OUVIDORIA. IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO E INABILITAÇÃO INDEVIDAS. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS ISONÔMICOS. CONLUIO ENTRE LICITANTES. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTAS. INABILITAÇÃO PARA OCUPAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DOS LICITANTES. DETERMINAÇÕES. REMESSA DE CÓPIAS.

1. É possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária.

2. Indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes.

5.9.Nessa esteira, podem ser evocadas, ainda, as seguintes deliberações: Decisão 598/1994 – Plenário, Decisão 885/2002 – Plenário, Decisão 886/2002 – Plenário, Decisão 1239/2002 – Plenário, Acórdão 331/2002 – Plenário, Acórdão 2006/2005 – Plenário, Acórdão 89/2007 – Plenário; Acórdão 178/2001 – Plenário, Acórdão 331/2002 – Plenário, Acórdão 415/2002 – Plenário, Acórdão 1361/2003 – Plenário, Acórdão 1362/2003 – Plenário, Acórdão 1088/2004 – Plenário, Acórdão 1456/2004 – Plenário, Acórdão 605/2006 – Plenário, Acórdão 630/2006 – Plenário, Acórdão 1277/2006 – Plenário e Acórdão 2377/2006 – Plenário.

5.10.Registre-se que a decisão recorrida deixou assente (peça 60, p. 15, item 56):

56. Embora não seja razoável inferir que se lhe aplique a mesma simulação de concorrência atribuída às contratações das empresas Conhecer e Elo, dado o *modus operandi* da conveniente Premium nos demais processos em que foram realizadas cotações de preço sob suspeição, com diversos apontamentos da CGU, o presente caso indica que a contratação da empresa Júlio e Edésio Ltda. foi direcionada sim, pelos vários indícios registrados anteriormente.

5.11.Anui-se ao entendimento acima. Nessa linha, não houve nos presentes autos a figura da prova emprestada tendo sido todos os indícios colhidos nos presentes autos.

5.12.A condenação solidária decorre do fato de o direcionamento do qual se beneficiaram ser elemento essencial à materialização do dano. Esse encaminhamento tem sido adotado nos julgados de processos similares (Acórdãos 586/2016, 848/2016, 849/2016 e 1.178/2016, todos do plenário do TCU, os três primeiros relatados pelos Ministros Walton Alencar, o outro pelo Ministro Augusto Sherman). Logo, deve ser mantido o julgamento pela irregularidade das contas bem como a condenação solidária do débito. Anui-se, portanto, integralmente à explanação contida na peça 60, p. 15 e peça 59, p. 3.

5.13.Cumpra tecer comentários quanto à atuação dos gestores do Ministério do Turismo. A responsabilidade dos envolvidos está sendo apurada no âmbito desta Corte de Contas, conforme observação contida no âmbito do voto da decisão recorrida, senão veja-se excerto contida à peça 59, p. 2:

12.Por esse motivo, este Tribunal deliberou por meio do Acórdão 1.090/2018-Plenário (TC 013.668/2016-1), relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, em processo autuado para exame global das práticas administrativas irregulares dos servidores do Ministério do Turismo (MTur), pela cominação de multa aos responsáveis, além da realização de nova audiência para avaliação da necessidade de aplicação de pena de inabilitação temporária para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992.

5.14.Noticia-se, ainda, o recente Acórdão 1090/2018 – TCU – Plenário, relator Exmo. Ministro Walton Alencar, em fase recursal, que aplicou pena de multa aos gestores responsáveis, diante da conclusão de que: 84% dos convênios foram firmados na mesma data do parecer técnico, boa parte deles a um dia do evento; 82% tiveram os extratos dos convênios publicados após a data prevista para a realização do respectivo evento; 97% tiveram repasse tardio dos recursos financeiros, ou seja, após a data prevista para a realização do respectivo evento; 71% não foram objeto de fiscalização in loco pelo órgão repassador; e 34% possuem indícios de cobrança de ingresso. Ademais, em face da gravidade das condutas dos ex-gestores e a quantidade de vezes que as irregularidades se repetiram, o Plenário decidiu determinar o retorno dos autos à unidade técnica para que proceda a novas audiências dos responsáveis com vistas à aplicação da sanção

adicional de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal.

5.15. Ressalte-se, portanto, que a aprovação pelos técnicos do órgão concedente de atos praticados pela entidade conveniente não reveste necessariamente tais atos de legalidade nem é suficiente para afastar a responsabilidade pelo ressarcimento do dano ao Erário, tendo em vista a má gestão da verba pública federal e da fraude constatada nestes autos.

5.16. Diante dos elementos que caracterizam nestes autos a fraude perpetrada pelas empresas, acima descritos, desconsideraram-se as personalidades jurídicas das empresas fraudadoras, com fundamento no art. 50 do Código Civil, para que seus dirigentes respondessem pelo débito apurado neste processo, em solidariedade com os demais responsáveis. Ademais, no caso da Sra. Cláudia Gomes de Melo, dirigente da conveniente Premium Avança Brasil, aplicou-se adicionalmente a pena de inabilitação temporária para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992.

5.17. Dessa forma, os argumentos apresentados não permitem o afastamento do débito e das penas cominadas pela decisão recorrida.

INFORMAÇÃO ADICIONAL

6. Os recorrentes Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo manifestaram interesse em sustentação oral (peça 82, p. 19; e peça 84, p. 24).

6.1. Em que pese a recorrente, Sra. Cláudia Gomes de Melo, não ter colacionado argumentos a respeito do cumprimento da pena de inabilitação aplicada no presente caso concreto bem como nos demais semelhantes a estes já julgados, cumpre tecer breve consideração a respeito.

6.2. A decisão recorrida noticia a existência de processos com escopos semelhantes ao presente caso concreto (peça 59, p. 1-2). Já há TCEs julgadas, inclusive com decisão definitiva em sede de recurso, como o Acórdão 1.878/2017 – Plenário, relator Exmo. Ministro Vital do Rego. Na sua maioria a recorrente foi condenada à pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 6 (seis) anos, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992.

6.3. Cumpre, portanto, atentar para o teor do Acórdão 714/2016 – TCU – Plenário, da relatoria do Exmo. Ministro Vital do Rego, em que se reforçou o entendimento exarado no Acórdão 348/2016 – TCU – Plenário, relator Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, adaptando-o aos casos de inabilitação para cargo em comissão, pena prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992.

6.4. Nessas decisões, o TCU entendeu aplicável a sanção administrativa prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitando o responsável para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo período de cinco anos, mesmo já tendo ocorrido condenação de igual índole em decisão anterior deste Tribunal.

6.5. Portanto, no momento da aplicação de cada pena, o que é competência da Controladoria-geral da União (CGU), constantes da Lei 13.502/2017, considerar-se-á que as penalidades aplicadas pelo TCU devem ser cumpridas sucessivamente, de forma análoga aos ditames constantes do art. 75 do Código Penal Brasileiro.

CONCLUSÃO

6.6. Da análise anterior, conclui-se, no mérito, pela impossibilidade de afastar o débito solidário caracterizado pela decisão recorrida diante da ausência de documentos comprobatórios do nexo de causalidade entre a execução de despesas previstas no Plano de Trabalho e o emprego dos recursos públicos federais creditados na conta específica do Convênio 1136/2008 (SICONV 629759), celebrado pelo Ministério do Turismo-MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, cujo objeto era apoiar o evento ‘XVIII Expoagro – Exposição Agropecuária, Industrial e Comercial de Luziânia-GO’.

6.7. Destaque-se que os recursos federais foram repassados após a realização do evento, transferidos pela conveniente em parcela única da conta específica do ajuste à empresa contratada para execução do evento, o que inviabiliza o estabelecimento do nexo causal, diante de apenas uma nota fiscal apresentada para todos os itens de despesa conforme relatório de execução de despesa e receita. Além do fato de se ter cobrado ingresso sem comprovar a reversão dos valores para execução do objeto pactuado, comprovando,

assim, o caráter privado do evento.

6.8.Quanto à fraude caracterizada nos autos, os recorrentes também não obtiveram êxito em afastar os indícios de conluio no processo de escolha do fornecedor do convênio, devendo-se manter as penalidades dela decorrentes.

6.9.Dessa forma, propõe-se o não provimento dos recursos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7.Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos pela empresa Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio, bem como pela empresa Júlio e Edésio Ltda. e Edésio Pereira de Queiroz e Júlio César Braz, na condição de dirigentes dessa empresa, contra o Acórdão 1847/2018 – TCU – Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 32 e 33, da Lei 8.443/1992 c/c art. 285 do RI/TCU:

a)conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento; e

b)comunicar da decisão que vier a ser adotada ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, para ajuizamento das ações penais e civis que entender cabíveis, aos recorrentes bem como aos demais interessados.”

2.Os Srs. Diretor da 3ª Diretoria e Secretário da Serur manifestaram-se de acordo com a proposta formulada pela Sr.ª Auditora (peças 97 e 98, respectivamente).

3.Encaminhados os autos ao Ministério Público que atua junto a esta Corte, o eminente Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado anuiu à proposta da unidade técnica (peça 99).

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que atuo nos presentes autos por força do contido no art. 152 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU).

2.Trata-se de tomada de contas especial que, nesta fase processual, examina recursos de reconsideração interpostos pela empresa Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade, bem como pela empresa Júlio e Edésio Ltda. e Edésio Pereira de Queiroz e Júlio César Braz, na condição de dirigentes dessa empresa, contra o Acórdão nº 1847/2018 – TCU – Plenário (peças 82 a 84).

3.A tomada de contas especial julgada por meio do Acórdão nº 1847/2018-Plenário (peça 58) ora recorrido, relatado pelo Ministro Augusto Nardes, tratou de irregularidades na execução do Convênio 1136/2008 (SICONV 629759), firmado entre a empresa Premium Avança Brasil e a União, por intermédio do Ministério do Turismo, para implementação do projeto intitulado “XVIII ExpoAgro – Exposição Agropecuária, Industrial e Comercial de Luziânia”, previsto para ser realizado de 6 a 10/8/2008 (peça 1, pp. 6-10 e 42-78)

4.Os recursos necessários à realização do objeto pactuado foram estipulados em R\$ 286.000,00, sendo R\$ 260.000,00 à conta do concedente e R\$ 26.000,00 de contrapartida da conveniente, liberados por intermédio da Ordem Bancária 08OB900891, de 19/8/2008 (peça 1, p. 84) e creditados na conta bancária da entidade em 21/8/2008 (peça 3, p. 38-39), após a data prevista para o evento.

5.A deliberação recorrida julgou irregulares as contas dos responsáveis, ora recorrentes, condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito apurado (R\$ 260.000,00 de débito e 530,00 de crédito, em valores de 21/8 e 29/8/2008, respectivamente), e impôs aos responsáveis multas fixadas em valores individuais de R\$ 100.000,00 (Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo) e R\$ 70.000,00 (Júlio César Braz, Edésio Pereira de Queiroz e empresa Júlio e Edésio Ltda.). Ao considerar graves as infrações cometidas, o acórdão aplicou à Sr.ª Cláudia Gomes de Melo, a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 6 (seis) anos. Além disso, solicitou à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto a este Tribunal, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito.

6. Por meio do Despacho de peça 91, o então relator dos presentes recursos, Ministro José Múcio Monteiro, os entendeu admissíveis, na forma proposta pela unidade técnica, e restituiu o processo à Secretaria de Recursos (Serur) para instrução e demais providências cabíveis. Corroboro o entendimento do então relator, uma vez que os recursos atendem os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie nos artigos 33 da Lei Orgânica e 285 do Regimento Interno deste Tribunal.

7. No que diz respeito ao mérito, acompanho os posicionamentos uniformes emitidos nos autos pela Serur e pelo Ministério Público que atua junto a este Tribunal (MP/TCU) — insertos, respectivamente, às peças 96/98 e 99 — no sentido de negar-lhes provimento, e considero reunidas a este Voto, como razões de decidir, as análises contidas na instrução técnica de peça 96.

8. Em essência, as irregularidades identificadas nos autos foram as seguintes:

a) não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio, uma vez que a documentação apresentada como prestação de contas não revela a realização efetiva do evento pactuado e não demonstra o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto, o que implica no descumprimento do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, além da cláusula décima terceira do respectivo termo de convênio;

b) objeto do convênio com característica de subvenção social, em decorrência da aplicação dos recursos públicos do convênio em apoio a evento de interesse fundamentalmente privado, comercial e lucrativo, de acesso pago e restrito, que é vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo caput do art. 16 da Lei 4.320/1964, conforme entendimento do Acórdão/TCU 96/2008 – Plenário;

c) fraude no processo de cotações de preços caracterizada pela contratação direcionada da empresa Júlio e Edésio Ltda. para executar o objeto do convênio, em desrespeito aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade, bem como em infringência ao art. 11 do Decreto 6.170/2007 e art. 45 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008.

9. A unidade técnica, ao analisar as razões recursais, concluiu que os responsáveis não trouxeram aos autos elementos probatórios capazes de atestar a boa e regular gestão dos recursos públicos federais repassados no âmbito do Convênio, não permitindo, portanto, o afastamento do débito e das penas cominadas na decisão recorrida. Destaco, da instrução técnica, o excerto abaixo (peça 96, pp. 8):

4.20. Dessa forma, os recursos devem ser devolvidos aos cofres da União, pois foram recebidos de forma indevida, sem a comprovação de que tenham sido utilizados adequadamente diante da não apresentação da documentação para o estabelecimento do nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos públicos federais geridos. Note-se que transferência bancária única e do valor integral dos recursos públicos federais repassados pela conveniente para a empresa contratada não comprova execução das despesas elencadas na peça 3, p. 9 e 39.

4.21. Da mesma forma, nota fiscal sem descrição dos serviços e bens contratados, mas apenas constando o valor integralmente repassado também não se presta a comprovar a execução das despesas (peça 3, p. 100).

4.22. Conclui-se que os bens e serviços contratados para a realização do evento não foram pagos com os recursos públicos federais repassados indevidamente para custear evento privado após a sua realização, com caráter lucrativo, divergindo da finalidade institucional do MTur, órgão concedente. O prejuízo ao Erário neste caso resta, assim, cabalmente caracterizado. Daí decorre a necessidade premente de ressarcimento pelo dano causado. Não restou configurado, assim, enriquecimento ilícito da União.

10. Quanto à fraude reportada nestes autos, há um conjunto robusto de indícios convergentes e concordantes a indicá-la, suficientes, portanto, para as consequências impostas pelo acórdão recorrido. Nesse ponto, a unidade técnica afirma (peça 96, pp. 11 e 12):

5.4. Inicialmente, informe-se também anuir neste aspecto ao entendimento exarado pela decisão recorrida em seu relatório e voto (peças 59 e 60). Isto porque restou caracterizada a fraude bem como

individualizadas as condutas conforme as seguintes constatações resumidas no voto da decisão recorrida à peça 59, p. 3 e esclarecidas por completo à peça 60, p. 13-15:

16. Diversos são os fatos que demonstram a fragilidade da contratação: o aviso do pregão fez referência apenas à contratação de empresa especializada em eventos para prestação de serviços na realização e organização de parte da festa, sem especificá-lo adequadamente; o edital do pregão presencial foi datado de 15/7/2008, antes da data de formalização do convênio, que foi em 18/7/2008; o Termo de Referência da licitação e a proposta da empresa com a correspondente contratação não apresentavam em nenhum momento especificado as três atrações de renome nacional, mesmo representando 85% do montante pactuado; e inexistência de dados declarados pela empresa Júlio e Edésio Ltda. na Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, indicando ausência de empregados e, portanto, de inoperância da pessoa jurídica ou sua inexistência fática; a empresa possui situação cadastral ativa e como atividade primária (CNAE) o transporte rodoviário de cargas, embora no Cadastro Nacional de Empresa o objeto social cadastrado é promoção de shows, eventos, e etc. (outras atividades).

5.5. Resta, assim, caracterizada a fraude perpetrada no processo de seleção da empresa Júlio e Edésio Ltda. (razão social atual “Os Forjado Eventos e Transportes Ltda.”) para supostamente executar o objeto do convênio diante do conluio praticado. Não se trata de simples erro formal, como alegam os recorrentes. A concorrência de indícios vários de conluio constitui prova inequívoca de fraude a processo licitatório que deve ser exemplarmente punida para que não mais ocorra na sociedade brasileira.

5.6. Com efeito, a questão relacionada aos indícios de fraude na contratação da empresa apenas reforçou as demais provas coligidas aos autos que demonstrou, à saciedade, a não-comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados, conforme indicado na análise do tópico anterior.

5.7. Não se pode menosprezar a prova indiciária, quando presentes vários indícios que apontam na mesma direção. O Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento segundo o qual “Indícios são provas se vários, convergentes e concordantes”, nos termos do Voto proferido pelo Relator do RE 68.006 – MG, eminente Ministro Aliomar Baleeiro (...).

11. Por fim, no que se refere à solicitação de perícia técnica, os responsáveis não estiveram impedidos, em momento algum deste processo, de providenciá-la a fim de produzir elementos favoráveis a seus argumentos. Não tinham, entretanto, e ainda não têm, suporte jurídico para esperar que este Tribunal determinasse ou autorizasse a realização de tal perícia.

12. Como se extrai dos apontamentos acima, as alegações recursais trazidas aos autos pelos recorrentes são desprovidas de convicção suficiente para alterar o acórdão recorrido, o que me conduz, acompanhando os encaminhamentos uniformes proferidos nos autos, a propor o desprovimento dos recursos de reconsideração interpostos.

Diante do exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1072/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 003.318/2015-0
2. Grupo I - Classe de Assunto I – Recursos de Reconsideração em Tomada de Contas Especial
3. Interessado: Ministério do Turismo

3.1 Recorrentes: Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53), Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39), Júlio e Edésio Ltda. (CNPJ 01.076.333/0001-67), Júlio César Braz (CPF 497.787.061-15) e Edésio Pereira de Queiroz (CPF 397.282.851-91)

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

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos e Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial

8. Advogados constituídos nos autos: Huilder Magno de Souza (OAB/DF 18.444), Mariana de Carvalho Nery (OAB/DF 41.292) e Liliane Silva Souza (OAB/DF 36.267).

9. Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial que, nesta fase, examina recursos de reconsideração interpostos pela empresa Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do Convênio 1136/2008 (firmado entre a referida empresa e a União, por intermédio do Ministério do Turismo, para implementação do projeto intitulado “XVIII ExpoAgro – Exposição Agropecuária, Industrial e Comercial de Luziânia”), bem como pela empresa Júlio e Edésio Ltda. e Edésio Pereira de Queiroz e Júlio César Braz, na condição de dirigentes dessa empresa, contra o Acórdão nº 1847/2018 – TCU – Plenário,

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

9.1. conhecer dos recursos para, no mérito, negar-lhes provimento; e

9.2. dar ciência do inteiro teor desta deliberação aos recorrentes, ao Ministério do Turismo e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1072-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 027.512/2017-7.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: gerência executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Campinas – SP.

Responsáveis: Franksmar Messias Barboza (CPF 155.823.648-11); Marinês Aparecida Gomes Moreira (CPF 108.896.578-40) e Vera Lúcia Ferreira Costa (CPF 144.635.358-32).

Representação legal:

_ Elísio de Azevedo Freitas (OAB-DF 18.596), entre outros, representando Franksmar Messias Barboza;

_ Luciane de Castro Moreira (OAB-SP 150.011), entre outros, representando Marinês Aparecida Gomes Moreira.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FRAUDE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CITAÇÃO. REVELIA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. SOLICITAÇÃO PARA O ARRESTO DE BENS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TCU. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela gerência executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Campinas – SP contra Marinês Aparecida Gomes Moreira, como então servidora do INSS, diante da fraude pela irregular concessão de benefícios previdenciários com a produção de dano ao erário sob o valor histórico de R\$ 67.615,97.

2. Após a análise final do feito, o auditor federal da então Secex-SP lançou o seu parecer conclusivo à Peça 21, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças 22 e 23), nos seguintes termos:

“(…) 2. No Processo Administrativo Disciplinar 35366.000889/2007-45, cujo relatório final foi apresentado em 17/10/2008 (peça 2, p. 9-46), a equipe de auditoria interna investigou, além da Sra. Marinês Aparecida Gomes Moreira, o envolvimento direto e indireto de outros agentes do INSS, entre eles as Sras. Vera Lúcia Ferreira Costa (ex-servidora) e Elaine Adelaide Malentachi Gomes (servidora ativa), porém o escopo da investigação de suas responsabilidades funcionais é objeto de apurações no curso também de outros processos administrativo-disciplinares e outras TCEs (peça 2, p. 6).

2.1. Tais apurações envolveram a concessão de benefícios previdenciários também a outros segurados — os quais não cabe aqui identificar, por tratar-se de casos sem relação com o benefício concedido ao segurado Geraldo José Chiogna, objeto da presente TCE.

3. As irregularidades detectadas durante os trabalhos de apuração, no caso geral, foram: a) inserção de vínculos empregatícios fictícios, anteriores e posteriores à implantação do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais; b) inserção de contribuições inexistentes; c) enquadramento e/ou conversão indevida de tempo de serviço comum em especial, baseando-se em informações ideologicamente falsas discriminadas nos formulários sobre atividades exercidas em condições especiais (DSS-8030); d) cômputo de atividade especial sem apresentação do formulário correspondente (SB-40, DSS-8030); e) cômputo de período de trabalho registrado fora de ordem cronológica em Carteira de Trabalho; f) aceitação de Carteira de Trabalho da Previdência Social (CTPS), Carteira Profissional (CP) e Carteira de Trabalho do Menor (CTM) rasuradas, adulteradas, montadas ou remontadas; e g) autenticação de cópias de documentos falsificados, tais como: CTPS, CP, CTM, Fichas e Livros de Registros de Empregados.

4. Em sua defesa, no âmbito do PAD analisado, a responsável Marinês Aparecida Gomes Moreira alegou deficiências no sistema, na segurança e na organização da APS Sumaré/SP, justificando que, no caso das irregularidades na concessão de benefício previdenciário ao segurado Geraldo José Chiogna, por enquadramento de atividade especial em função diferente da constante em CTPS, ela teria atuado apenas no momento da transmissão do benefício, não tendo agido com má-fé e tendo sido induzida a erro por outro funcionário (Sr. Franksmar) que recepcionou os dados incorretos (peça 2, p. 38-39).

4.1. Sua defesa não foi acatada pela comissão processante. Embora tenha reconhecido a participação dolosa do Sr. Franksmar Messias Barboza — funcionário público da Prefeitura Municipal de Hortolândia/SP cedido para atuar na APS Sumaré (peça 2, p. 38-39) — na pré-formatação do benefício, a comissão concluiu que a atuação da Sra. Marinês foi decisiva, pois dava ‘sequência ao andamento do processo, concedendo ou indeferindo o benefício, conforme o caso, mas confiando cegamente na atuação do Franksmar’, restando demonstrado que ela própria ‘efetuou o despacho concessório e formatou o benefício’ (peça 2, p. 38). Considerou a comissão que, embora não demonstrada a má-fé da responsável, sua conduta foi culposa, confirmando-se sua atuação com falta de zelo e inobservância das normas aplicáveis.

5. A Sra. Vera Lúcia Ferreira Costa, por sua vez, admitiu ‘ter cometido falhas’, mas que essas teriam decorrido das péssimas condições de trabalho da APS Sumaré, ‘mas jamais por má-fé de sua parte’.

5.1. A comissão, no entanto, concluiu que a ex-servidora se beneficiou do cargo que ocupava para lograr proveito próprio ou de outrem, agindo de má-fé, sendo ‘um dos tentáculos do esquema profissional’ que atuava no interior da APS Sumaré, no intuito de burlar a legislação e fraudar benefícios previdenciários.

5.2 Para melhor delimitar o esquema fraudulento, são reproduzidos, a seguir, trechos da conclusão do relatório final do Processo Administrativo Disciplinar 35366.000889/2007-45 (peça 2, p. 43-44) (grifos nossos):

‘82.5 Segundo consta dos autos, este cidadão [Sr. José Roberto Bernardes da Silva] atendia os segurados e providenciava, mediante a cobrança de vultosas quantias, as adulterações e/ou rasuras nos documentos - Carteiras de Trabalho e Carteiras de Trabalho do Menor, etc. - para completar o tempo de serviço faltante para a aposentadoria, a qual era protocolizada na Agência do INSS em Sumaré/SP. Naquela Agência a documentação era recepcionada pela ex-servidora, ora indiciada, Vera Lúcia Ferreira Costa, a qual, por sua vez, fazia ‘vistas grossas’ para as falcaturas, autenticava as cópias das Carteiras de Trabalho e Carteiras de Trabalho do Menor montadas, remontadas ou não, contendo rasuras ou adulterações nas identificações, ou nos vínculos empregatícios, ou em ambos, e concedia os benefícios, sendo os segurados oriundos da região ou de outros Estados

(...) 82.7 Igualmente à atuação da servidora Vera Lúcia, em uma outra corrente, distinta, mas com o mesmo modus operandi e partícipes, atuava o funcionário cedido da Prefeitura Municipal de Hortolândia, Franksmar Messias Barboza, que trabalhava na Agência do INSS em Sumaré/SP na época dos fatos e executava para o ‘esquema’, segundo se depreende, as mesmas tarefas que a Vera, ou seja: recepcionava a documentação do intermediário José Roberto, habilitava, protocolava, lançava tempo de serviço no Sistema, incluía vínculos, autenticava cópias de Carteiras de Trabalho montadas, remontadas ou não - exatamente como a Vera pois também possuía senha de acesso ao Sistema Prisma. Contudo, este funcionário, por não pertencer ao quadro de servidores do INSS, tinha sua ação limitada, isto é, não podia conceder/formatar os benefícios, sendo que, depois da habilitação, devolvia os documentos ao intermediário e passava o processo para a retaguarda, momento em que começava a atuação das outras indiciadas Elaine e Marinês, as quais davam sequência ao andamento do processo, concedendo ou indeferindo o benefício, conforme o caso, mas confiando cegamente na atuação do Franksmar.

82.8 Vale destacar, também, que a diferença primordial entre a atuação da Vera e a das outras indiciadas, Elaine e Marinês, é a de que a Vera recebia os documentos das mãos de terceiros e sem procuração, autenticava as CTPS e CTM com os vínculos forjados e concedia os benefícios. A Elaine e a Marinês, por outro lado, atuavam mais na fase de retaguarda, ou seja, não tinham contato direto com os segurados ou intermediários e davam sequência ao andamento daqueles benefícios que eram previamente habilitados, etc., pelos funcionários cedidos pelas Prefeituras de Sumaré e Hortolândia, com realce para o Franksmar Messias Barboza. Ficou evidenciado, para este Colegiado, que não houve semelhanças entre as condutas das três indiciadas, pois a Vera atuava em todas as tarefas do benefício, inclusive com a inclusão dos vínculos falsos ou majorados. As outras indiciadas (Elaine e Marinês) não. Elas atuavam depois da habilitação e inclusão de vínculos no Sistema Prisma feita pelo funcionário Franksmar.

82.9 Assim, entendeu este Trio Processante, que existiu má-fé da indiciada Vera e do funcionário cedido pela Prefeitura de Hortolândia, Franksmar, os quais, repetimos, eram as pessoas que tinham contatos com os intermediários e davam ‘autenticidade’ aos documentos forjados. Entretanto, no que concerne às outras indiciadas, Elaine e Marinês, a Comissão entendeu que atuação delas foi culposa. ‘

5.2. Com base nas reiteradas condutas da ex-servidora Vera Lúcia Ferreira Costa e do Sr. Franksmar Messias Barboza, entendeu-se, na instrução precedente, que havia indícios suficientes para incluir ambos no rol de responsáveis desta TCE para citação, para que apresentassem suas alegações de defesa, em relação às irregularidades apuradas pela comissão de sindicância.

6. Quanto à servidora Elaine Adelaide Malentachi Gomes, embora também mencionada no referido PAD, não restou demonstrado seu envolvimento na concessão indevida de benefício previdenciário ao Sr. Geraldo José Chiogna, objeto deste processo, conforme informação à peça 2, p. 50-51, e, assim, não deve ser incluída no polo passivo da presente TCE.

7.O indiciamento da servidora Marinês Aparecida Gomes Moreira pela comissão processante se deu por transgressão aos deveres funcionais previstos nos incisos I (exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo) e III (observar as normas legais e regulamentares) do art. 116 da Lei 8.112/1990, sendo sugerida a penalidade de suspensão por 15 dias, com base no art. 127, da mesma Lei 8.112/1990, considerando *‘não restar provado má-fé na atuação da servidora, mas conduta culposa’*.

7.1. Foi considerado como atenuante o fato de não possuir antecedentes disciplinares, não havendo registro de outro fato que desabonasse sua conduta e tendo sido absolvida no processo administrativo disciplinar 35366.000546/2003-57 a que respondeu e que foi arquivado, assim não havendo agravantes em relação a suas condutas funcionais anteriores.

8.A Consultoria Jurídica do MPS, no Parecer 188, de 18/5/2010 (peça 2, p. 47-65), considerou que a materialidade e a autoria dos fatos ilícitos imputados à responsável Marinês Aparecida Gomes Moreira restaram devidamente demonstrados, na concessão ou formatação dos benefícios a segurados sem atentar para o cumprimento dos requisitos mínimos e indispensáveis exigidos para a formalização dos atos, sem qualquer justificativa ou fundamento para tanto, e confirmou ter ela incorrido em transgressão ao disposto no art. 116, incisos I e III, da Lei 8.112/1990, sendo aplicável a penalidade prevista no inciso II, do art. 127, 128 e 129 da mesma Lei, assim acolhendo o parecer da comissão de sindicância.

8.1. Na tipificação da transgressão dos deveres funcionais, foi descrita a conduta específica da responsável em relação ao segurado Geraldo José Chiogna, como:

‘Conceder a aposentadoria: 42/124.747.180-0 — Geraldo José Chiogna (Apenso 14), em confiança à documentação constante do processo de benefício habilitado pelo funcionário Franksmar Messias Barboza, e que, posteriormente, apurou-se que as atividades descritas no formulário DSS-8030, supostamente preenchido pela Empresa Construtora Andrade Gutierrez S/A, eram divergentes daquelas efetivamente exercidas pelo segurado (...)’

9.Acolhendo a manifestação da Consultoria Jurídica, o Ministro de Estado da Previdência Social, em 7/6/2010, adotou decisão no sentido de aplicar a penalidades de suspensão à servidora Marinês Aparecida Gomes Moreira por 15 dias, mantidos os fundamentos legais indicados (peça 2, p. 69).

10. Houve cobrança administrativa do segurado Geraldo José Chiogna (peça 2, p. 70-91) e da servidora responsável Marinês Aparecida Gomes Moreira, neste último caso com notificações de cobrança dos débitos em 16/12/2014 e 21/1/2015 (peça 2, p. 92 e 95), pelo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição irregularmente concedido (NB 42/124.747.180-0), que causou dano ao erário no valor total original de R\$ 67.615,97 (peça 2, p. 75-76).

10.1. A servidora Marinês Aparecida Gomes Moreira apresentou recurso administrativo em, 26/2/2015, com auxílio do sindicato da categoria SISPREV(peça 2, p. 97-103), alegando cobrança e duplicidade em relação à ação judicial na 3ª. Vara Cível Federal de Campinas (processo 0000595-75.2012.403.6105), em curso para o mesmo objeto, e discutiu a prescrição da cobrança administrativa e afirmou tratar-se de cobrança *‘indevida’* de valores, atribuindo a responsabilidade a outros servidores e colaboradores da APS Sumaré/SP.

10.2. A equipe de cobrança da GEX do INSS em Campinas, em 8/4/2015, rebateu os argumentos da defesa (peça 2, p. 105-108), informando que a ação citada não inclui ressarcimento de valores, além de considerar a independência das instâncias, a imprescritibilidade da matéria fundada na Constituição Federal e disciplinada em Acórdão do TCU, e, por fim, não ser aplicável a menção de *‘cobrança indevida’*, visto que a ação se referia a objeto diverso da finalidade da cobrança de débitos em exame.

10.3. E concluíram os representantes da autarquia, uma vez que *‘os fundamentos de fato e de direito constantes da petição não alteram o objeto da presente cobrança’*, pelo não acatamento do recurso e pela manutenção da cobrança administrativa (processo 35383.001126/2014-32).

10.4. A Comissão de TCE ratificou parecer anterior da GEX do INSS em Campinas em 27/4/2016, registrando ter havido responsabilidade funcional culposa da servidora Marinês Aparecida Gomes Moreira, assim confirmando sua responsabilidade pelo dano apurado, não havendo fatos novos que alterassem o entendimento da comissão processante.

10.5. O segurado Geraldo José Chiogna também apresentou defesa em 25/4/2016, na qual informou estar sendo executado pela Vara da Fazenda Pública do Foro de São Vicente (processo 0020598-05.2010.8.26.0590), com penhora de valores e tendo sido aprovado seu pedido de parcelamento, segundo ele, e invocou a 'irrepetibilidade' da dívida e alegou que não houve prova de sua má-fé, ou qualquer participação nos atos que resultaram na concessão de seu benefício (peça 2, p. 75-138).

10.6. Protocolou recurso junto à Justiça Federal, com pedido de antecipação de tutela, insurgindo-se contra o bloqueio ou desconto mensal em consignação de parte de seus benefícios de aposentadoria, uma vez haver ação de execução fiscal para recuperação de valores eventualmente indevidamente pagos, demanda que foi indeferida por falta de elementos probatórios da relação entre o objeto da cobrança de débitos previdenciários e os pagamentos do parcelamento em curso, em 20/10/2016 (peça 3, p. 219-232).

10.7. E obteve parecer favorável em agravo de instrumento com efeito suspensivo em face dessa decisão, em 22/3/2017, junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (peça 3, p. 234-236).

10.8. A Procuradoria Seccional da Fazenda em Campinas informou haver inscrição de débito em dívida ativa em face do segurado, processo redistribuído que tramita na 1ª Vara Fiscal de São Vicente/SP, sob 0005683-15.2014.4.03.6141 (peça 2, p. 154-157).

10.9. A Comissão Permanente de TCE emitiu em 31/8/2015 a Portaria 088/INSS/GEX/CPN, que, considerando estarem em curso as ações judiciais 5001344-58.2016.4.04.7133, na 1ª Vara Federal de Ijuí-RS, cujo objeto é o afastamento da cobrança por meio de consignação no benefício do segurado Geraldo José Chiogna, com a alegação de parcelamento na forma da Lei 11.941/2009 junto à PGFN, com pedido de antecipação de tutela e a execução fiscal 0005683-15.2014.403.6141, da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, em face do mesmo segurado. Observou que não houve qualquer pedido de parcelamento formal junto à Procuradoria Seccional da Fazenda em Campinas/SP, ou mesmo pedido de suspensão de exigibilidade do débito, e que os DARF de pagamento apresentados pelo segurado beneficiário não estão relacionados ao débito objeto desta TCE. Tendo em vista a independência das instâncias, manteve o débito pelas responsabilidades apuradas, devendo ser dado prosseguimento às ações em curso da TCE (peça 3, p. 255-256), decisão corroborada pela Coordenação-Geral de Auditoria em Gestão Interna da Autarquia, em Despacho 01.100.301-DAGIN/CGAGIN/AUDGER/INSS, de 8/5/2017 (peça 3, p.262-263).

11. Verifica-se também haver em curso ação de ressarcimento junto à PSF de Campinas (processo 1003942-98.2016.8.26.0604), por fraude praticada pela servidora Marinês Aparecida Gomes Moreira na APS Sumaré/SP, com o objetivo de reaver o que foi pago indevidamente ao beneficiário da aposentaria por tempo de contribuição NB 42/124.747.180-0, Geraldo José Chiogna (peça 3, p. 248-249).

12. A Comissão Permanente de TCE por meio da Portaria 088/INSS/GEX/CPN, da mesma forma, tendo em vista a independência das instâncias, considerou mantido o débito e a responsabilidade apurada da ex-servidora, solidariamente ao Sr. Geraldo José Chiogna, determinando prosseguimento da TCE (peça 3, p. 255-256), no que foi acompanhada pelo Despacho 01.100.301-DAGIN/CGAGIN/AUDGER/INSS, de 8/5/2017, da Coordenação-Geral de Auditoria em Gestão Interna da Autarquia, em (peça 3, p.262-263).

13. As condutas irregulares da servidora Marinês Aparecida Gomes Moreira especificamente relacionadas à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado Geraldo José Chiogna foram (peça 2, p. 73:

a) computar períodos de vínculos laborais não comprovados nas seguintes empresas: de 3/10/1974 a 30/10/1974, na AM Assessoria Consultoria e Seleção, e de 26/10/1974 a 15/10/1976, na Omnia Eng. e Construção S.A.;

b) considerar o exercício de atividade com exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, junto à Empresa Andrade e Gutierrez nos períodos de 4/7/1977 a 20/1/1987 e de 1/2/1987 a 28/4/1995, sem a requerida comprovação.

13.1. Da ex-servidora Vera Lucia Ferreira Costa, como se extrai da análise da defesa da responsável, pela comissão de sindicância constante do Relatório Final do PAD 35366.000889/2007-45 (peça 2, p. 28-29):

a) receber a documentação dos intermediários;

- b) autenticar a Carteira de Trabalho, conferindo-a com o original;
- c) protocolar o benefício;
- d) habilitar o benefício e lançar o tempo de serviço no Sistema PRISMA, possuindo senha para tal;
- e) devolver os documentos ao intermediário;
-) passar o processo para a retaguarda.

13.2 Do funcionário cedido pela Prefeitura de Hortolândia/SP Franksmar Messias Barboza, como se extrai da análise da defesa da responsável Marinês Aparecida Gomes Moreira, pela comissão de sindicância constante do Relatório Final do PAD 35366.000889/2007-45 (peça 2, p. 28-29 e 39):

- a) recepcionar a documentação do segurado Geraldo José Chiogna;
- b) autenticar a Carteira de Trabalho, conferindo-a com o original;
- c) aceitar o formulário das informações exercidas em condições especiais, sem cotejar com a Carteira de Trabalho, quando constataria que o segurado não exercia a função de motorista, e sim as funções de apontador de ponto, auxiliar de escritório e encarregado de pessoal, estas não enquadradas como atividades especiais;
- d) protocolar o benefício;
- e) habilitar o benefício e lançar o tempo de serviço no Sistema PRISMA, possuindo senha para tal;
- f) devolver os documentos ao intermediário;
- g) passar o processo para a retaguarda.

14. Os valores unitários de pagamentos indevidos resultantes das irregularidades praticadas, considerada válida a coluna valor indevido (computadas as deduções do crédito) do relatório simplificado contido na peça 2, p. 110-111, são:

Benefício irregularmente concedido a Geraldo José Chiogna	
12/7/2002	984,00
14/8/2002	1.093,20
16/9/2002	1.093,20
14/10/2002	1.093,20
14/11/2002	1.093,20
13/12/2002	1.728,20
15/1/2003	1.093,20
14/2/2003	1.092,69
17/3/2003	1.092,69
14/4/2003	1.092,69
15/5/2003	1.092,69
13/6/2003	1.092,69
14/7/2003	1.308,05
14/8/2003	1.308,05
12/9/2003	1.308,05
14/10/2003	1.308,05
14/11/2003	1.308,05
12/12/2003	2.614,86
15/1/2004	1.308,05
13/2/2004	1.308,05
12/3/2004	1.308,05
7/4/2004	1.308,05
7/5/2004	1.308,05
7/6/2004	1.367,30
7/7/2004	1.367,30
6/8/2004	1.367,30
8/9/2004	1.367,30

7/10/2004	1.367,30
8/11/2004	1.367,30
7/12/2004	2.734,60
7/1/2005	1.367,30
9/2/2005	1.367,30
7/3/2005	1.367,30
7/4/2005	1.367,30
6/5/2005	1.367,30
7/6/2005	1.454,19
7/7/2005	1.454,19
5/8/2005	1.454,19
8/9/2005	1.454,19
7/10/2005	1.454,19
8/11/2005	1.454,19
7/12/2005	2.908,38
6/1/2006	1.454,19
7/2/2006	1.454,19
7/3/2006	1.454,19
7/4/2006	1.454,19
8/5/2006	1.526,89
7/6/2006	1.526,89
Valor total original	R\$ 67.615,97

15. No âmbito do Tribunal, foi afastada a responsabilidade do Sr. Geraldo José Chiogna, tendo em vista não ter sido comprovada, no processo administrativo, a participação ou má-fé do segurado. Quanto aos demais responsáveis, foi proposta e autorizada a sua citação solidária, conforme manifestação da Diretoria Técnica da Secex-SP de 26/2/2018 (peça 6), para que, no prazo de quinze dias, apresentassem alegações de defesa e/ou recolhessem aos cofres do INSS, o valor do débito apurado, em relação às irregularidades observadas em sua conduta que resultaram na habilitação e concessão do benefício de aposentadoria 42/124.747.180-0 a Geraldo José Chiogna, esta foi feita por meio de ofícios emitidos em 1º/3/2018, sendo:

- a) Ofício 0379/2018-TCU/SECEX-SP à responsável Marinês Aparecida Gomes Moreira (peça 10);
- b) Ofício 0380/2018-TCU/SECEX-SP à responsável Vera Lúcia Ferreira Costa (peça 11);
- c) Ofício 0382/2018-TCU/SECEX-SP ao responsável Franksmar Messias Barboza (peça 12).

Exame técnico

Alegações de defesa de Marinês Aparecida Gomes Moreira:

16. A responsável Marinês Aparecida Gomes Moreira teve ciência da comunicação processual em 7/3/2018 (peça 16), constituiu a advogada Luciane de Castro Moreira, OAB/SP nº 150.011 e outros (peça 19) e apresentou alegações de defesa (peça 13), que passam a ser analisadas.

16.1. Inicialmente pleiteou que o processo fosse extinto sem exame do mérito, uma vez que o INSS move contra ela a ação de reposição ao erário sob o nº 5000459-17.2017.4.03.06105, que tramita na 6ª Vara Cível Federal de São Paulo, pela observância do 'princípio do NON BIS IN IDEM decorrente dos princípios DA LEGALIDADE, da TIPICIDADE e do DEVIDO PROCESSO LEGAL, presentes no texto constitucional de 1988', sugerindo que 'não poderá a Requerida ser processada ou condenada duas ou mais vezes pelo mesmo fato' (peça 13, p. 1-2).

16.2. No mérito, afirmou a defendente que, em investigações realizadas pela GEX/INSS/Campinas, pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, 'foi desbaratada uma quadrilha responsável pela concessão fraudulenta de benefícios previdenciários, que atuava na Agência de Previdência Social de Poços de Caldas/MG e na Agência de Previdência Social de Sumaré/SP', e que a concessão fraudulenta de vários benefícios, dentre eles a aposentadoria 42/124.747.180-0 do segurado Geraldo José Chiogna,

‘contou com a participação de advogados, procuradores de segurados e servidores do INSS’ (peça 13, p. 2-3).

16.3. Afirmou também que as investigações realizadas, com base nos inquéritos policiais, processos administrativos e no parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, apurou que o *‘esquema fraudulento fundava-se em falsificações e adulterações de documentos, falsificação de assinaturas em procurações, adulterações no preenchimento de formulários e requerimentos de benefícios, bem como em falsificações de CTPS dos segurados’*. E que, assim, esses beneficiários passariam a receber benefícios a que não fariam jus, tanto no que se refere ao tempo de contribuição, quanto aos valores recebidos (peça 13, p. 3).

16.4. Alegou que foi demonstrado no PAD e no parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência que a responsável *‘não teve qualquer intenção em lesar o Instituto, afastando dela qualquer suspeita de má-fé’*, e que, ainda assim, *‘lhe foi exigido o ressarcimento ao erário, ‘como se ela houvesse dado causa ao esquema fraudulento do qual ela também foi vítima, uma vez que restou comprovada a má-fé de colegas que tinham ligação direta com o esquema profissional criminoso’, os quais teriam agido com ‘abuso de confiança’, lesando colegas de trabalho que não tinham qualquer relação com o esquema fraudulento (peça 13, p. 4).*

16.5. Aduziu que não se beneficiou das aposentadorias concedidas com o esquema de fraude, sendo injusta a *‘pretensão de cobrar dela o que deve ser cobrado dos verdadeiros beneficiários do esquema’* (peça 13, p. 4).

16.6. Segundo a defendente, os benefícios que chegavam às suas mãos haviam sido anteriormente *‘adulterados, falsificados, habilitados e incluídos no Sistema; procedimentos estes realizados por Vera Lucia e Franksmar, os quais mantinham contato direto com os intermediários e davam autenticidade aos documentos forjados’*. Por confiar na atuação de Franksmar, e, segundo o PAD, cegamente, o que reforça a tese de que a relação com o colega de trabalho era baseada em confiança, como naturalmente ocorre entre colegas de trabalho em qualquer setor’, *‘foi induzida a erro pelo funcionário Franksmar (...) este sim, ligado diretamente ao esquema de fraudes’*, tendo ele precedido a atuação da requerida em todos os documentos mencionados (peça 13, p. 5).

16.7. Informou que, analisando sua defesa administrativa, a APS de Sumaré/SP reconheceu que *‘funcionava em meio ao caos, com falta de servidores e grande demanda de serviços, e que também, em razão da precariedade do serviço, da impossibilidade de fiscalização rigorosa na concessão de processos, pessoas mal-intencionadas se aproveitaram para tirar vantagens’*, assim valendo-se da boa-fé dos servidores envolvidos, induzindo-os a erro (peça 13, p. 5).

16.8. No seu entendimento, seria possível concluir que quem foi induzida a erro *‘não pode ser responsabilizada por ato do qual foi vítima, sequer pode ser responsabilizada pelos prejuízos de que tal ato causou, e tal responsabilidade deve recair sobre quem praticou a ilicitude de induzir pessoa de boa-fé ao erro’* (peça 13, p. 6).

16.9. Argumentou, ainda, que:

a) *‘não dispunha de conhecimento técnico para detectar falsificações, adulterações e informações ideologicamente falsas, vez que tal habilidade é inerente aos peritos e não a uma servidora do INSS’* (peça 13, p. 6);

b) *restou comprovado não ter agido com dolo, o que deve afastar completamente sua responsabilidade de ressarcimento ao erário, sendo que ‘tal ressarcimento deve ser imposto àqueles que realmente obtiveram vantagem pecuniária com as fraudes praticadas’* (peça 13, p. 6).

16.10. Em seu julgamento, não há nexo de causalidade entre sua conduta e os prejuízos sofridos pelo INSS, uma vez que a própria autarquia *‘reconhece que ela foi induzida a erro por aqueles que realmente deram causa aos prejuízos sofridos pela entidade autárquica com as fraudes que praticaram’* (peça 13, p. 8).

16.11. Concluindo, requereu que, se não acolhido seu pleito preliminar, que sejam considerados improcedentes os pedidos e afastada a sua responsabilidade pelo ressarcimento ao erário (peça 13, p. 9).

Análise:

17. Passa-se a analisar as alegações de defesa da responsável.

17.1. Não pode ser acolhido o argumento de o processo do TCU configurar bis in idem, violando o texto constitucional, visto que é notório que o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992). Por isso, não obsta a sua atuação, o fato de tramitar no âmbito administrativo ou do poder judiciário quaisquer procedimentos ou ações penal ou civil, versando sobre o mesmo assunto, dado o princípio da independência das instâncias. Nesse sentido são os Acórdãos 309/2008 e 5.493/2011-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro Augusto Nardes, 6.641/2009 e 6.723/2010-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, 3.949/2009-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 185/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Guilherme Palmeira, 2.341/2007-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman, 2.521/2007-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Valmir Campelo, e 2.529/2007-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz.

17.2. A constatação de que havia uma quadrilha responsável pela concessão fraudulenta de benefícios previdenciários, que contava com a participação de advogados, procuradores de segurados e servidores do INSS, elementos que a teriam induzido a erro, não é suficiente para isentá-la de culpa em relação à concessão irregular de benefício ao segurado Geraldo José Chiogna, pois é sabido que possuía mais de 20 anos de experiência na atividade e exercia cargo de chefia na Agência, o que lhe conferiria discernimento suficiente para examinar a validade e suficiência dos documentos que lhe eram passados na rotina de atendimento, sendo imprescindível que promovesse a sua conferência visual e a verificação prévia no sistema da Previdência Social (CNIS) antes da formatação de benefícios a conceder.

17.3. Entretanto, como se extrai do Relatório Final do PAD 35366.000889/2007-45 (Peça 2, p. 38-39), a responsável, ‘confiando’ nas informações lançadas no Sistema pelo Sr. Franksmar, deu sequência à concessão do benefício, ‘sem examinar ou cotejar as Carteiras de Trabalho com o formulário das informações sobre atividades exercidas em condições especiais (...)’, quando constataria, sem sombra de dúvidas, que o segurado não exercia a atividade de ‘Motorista’ mas sim a de ‘Apontador de Ponto, Auxiliar de Escritório e Encarregado de Pessoal (...)’, estas não enquadradas como atividades especiais’. Agiu, assim, com evidente negligência no desempenho de suas atribuições regulares.

17.4. Observo que, pelas mesmas razões, não podem ser aceitos seus argumentos de não dispor de conhecimento técnico para detectar falsificações, adulterações ou informações ideologicamente falsas, visto que a identificação da fraude seria possível por mera conferência dos dados lançados.

17.5. Em relação às suas alegações de ter agido com boa-fé e ter sido vítima do esquema fraudulento decorrente de comprovada má-fé de colegas que tinham ligação direta com o esquema profissional criminoso — dentre eles Franksmar e Vera Lucia, os quais agiram com abuso de confiança —, e ainda às alardeadas dificuldades enfrentadas na APS de Sumaré/SP, seja por falta de servidores, seja pela grande demanda de serviços, vale lembrar que todo servidor público é responsável por aquilo que fez ou que deixou de fazer, sendo exigível que tivesse agido com a devida cautela, em cumprimento às normas internas, como decorre da Lei 8.112/1990, especialmente o art. 116. Caso tivesse sido esse o seu procedimento, teriam sido as irregularidades potenciais detectadas antes da concessão do benefício, bastando, para tanto, a devida conferência dos dados lançados na pré-formatação com os documentos constantes do processo, como mencionado no referido Relatório Final do PAD. É indispensável considerar que a Sra. Marinês exercia a função de chefe da Seção de Concessão de Benefícios (peça 2, p. 40-41) e, portanto, gozava da confiança da autarquia, sendo de se esperar da responsável o exercício de suas atividades com o devido cuidado, notadamente por se tratar de área, sabidamente, passível de fraudes.

17.6. A despeito de a comissão processante ter afastado a suspeita de má-fé da defendente (peça 2, p. 42), de ter como atenuante a absolvição no PAD 35366.000546/2003-57 e de que não havia anteriormente fato que desabonasse a sua conduta (Peça 2, p. 57), sua defesa, nesta fase da TCE, nada apresentou que possa justificar a falta de zelo e a inobservância às normas que resultaram em dano ao erário, pelo que sua defesa deve ser rejeitada em sua totalidade, visto que não apresentou elementos capazes de enfrentar e elidir as irregularidades apontadas e comprovadas em documentos e análises de equipe especializada da autarquia, que antecederam a citação desta Corte.

17.7. Assim, serão propostos a manutenção do débito que lhe foi imputado e o julgamento pela irregularidade de suas contas.

Alegações de defesa de Franksmar Messias Barboza:

18. O responsável Franksmar Messias Barboza teve ciência da comunicação processual em 8/3/2018 (peça 18), teve vista dos autos em 20/3/2018 (peça 14), e apresentou 'defesa escrita' em 23/5/2018 (peça 15). Em essência:

18.1. Invocou a prescrição da apuração administrativa, mesmo reconhecendo a imprescritibilidade das ações de ressarcimento de dano ao erário, alegando, ademais, não ter havido oferecimento de oportunidade para sua defesa por ocasião das apurações do PAD 35366.000889/2007-45, o que deveria anteceder à apreciação de mérito do TCU. No seu julgamento, a Administração Pública está subordinada a prazos legais para agir, 'não tendo a seu favor tempo ad eternum, para apurar e punir, aplicação do jus juniendi, neste caso, o tempo se esgotou e não se apurou os fatos da época em que eles ocorreram respeitando o devido processo legal', tornando o PAD 'eivado de vícios insanáveis', pela não observância do princípio do contraditório. Apresentou a jurisprudência aplicável no seu entendimento, incluindo menção à prescrição da apuração administrativa com base na Lei 9.873/1999 (peça 15, p. 2-4).

18.2. Argumentou que no citado PAD não restou comprovada sua conduta em desacordo com as normas que regem os atos administrativos e, sem prova robusta e incontestável, não há que se falar em solidariedade pelo débito ou em 'apuração disciplinar' (peça 15, p. 5).

18.3. Quanto ao mérito da imputação de responsabilidade, alegou impossibilidade técnica de praticar as irregularidades que lhe foram atribuídas, pelo simples fato de que, na condição de servidor cedido, não tinha senha com autorização para alterar o sistema da Previdência Social, não havendo provas de sua participação em irregularidades, assim classificando como 'inverossímeis' as informações prestadas pelos agentes públicos responsáveis pelas apurações do PAD 35366.000889/2007-45 (peça 15, p. 7 e 9-10).

18.4. Como prova material de sua impossibilidade de lançar vínculos empregatícios no sistema, citou 'Documento Oficial do INSS, expedido pelo gerente da Agência de Sumaré/SP, Sr. RONALDO GIRARDI, que informa sobre autorizações especiais da senha de Franksmar para operar o sistema do INSS, das quais não estão autorizada a inclusão de vínculos empregatícios (sic)' (peça 15, p. 10 e 24-27).

18.5. Apresentou também trechos de depoimentos extraídos de procedimentos judiciais que lhe foram favoráveis, destacando a sua limitação de acesso aos sistemas informatizados e a necessidade de conferência dos documentos que ele coletava no atendimento ao público pelos servidores federais responsáveis, o que o isentaria da suspeita de adulteração de documentos apresentados pelos segurados (peça 15, p. 10-14 e 28-36).

18.6. Descreveu os procedimentos para concessão de benefícios na APS Sumaré, em que atuava no atendimento ao público, apenas na 'fase do protocolo' e sem acesso ao setor de retaguarda — onde ocorriam os procedimentos definitivos para concessão e onde só era autorizado o acesso de servidores de INSS, como a Sra. Marinês — atribuindo a tarefa de encaminhar todos os processos do setor de atendimento ao setor de retaguarda à Sra. Vera Lúcia Ferreira Costa, a qual, na qualidade de supervisora, teria 'muita experiência e senha com autorização de acesso a todas as fases do sistema relacionados à concessão de benefício e detinha conhecimento da senha de Franksmar que era o RG'.

18.7. Nesse sentido, levantou a hipótese de que a Sra. Vera Lúcia, ao retirar os envelopes com os documentos originais do setor de atendimento, tenha promovido a sua adulteração e, depois, aproveitando 'momento oportuno', tenha feito uso da 'senha dele [Franksmar] para promover o protocolo dos benefícios que iria manipular, sendo aqui, também uma forma de dissimular sua participação, e, após atingir seu intento, encaminhava o procedimento à retaguarda, como se ele protocolado por Franksmar fosse (sic)' (peça 15, p. 15-17).

18.8. Recusou-se a aceitar que teria induzido a erro a Sra. Marinês, em razão da confiança nele depositada, considerando que, 'pela própria subordinação hierárquica do cargo de atendente e aliado à sua inexperiência, Franksmar jamais poderia levar a Chefe do Setor de Benefício com mais de 20 anos de

19.4.1. Entende-se, contudo, que, embora o senhor Franksmar fosse servidor municipal cedido, ao prestar serviços ao INSS, a Lei 8.112/1990 lhe seria aplicável no que diz respeito às condutas esperadas de um servidor municipal, mormente no que diz respeito ao art. 116 da Lei 8.112/1990.

19.5. Em que pese o entendimento acima, a Agência do INSS em Sumaré/SP optou por não responsabilizar o senhor Franksmar por entender que não lhe seria aplicável a Lei 8.112/1990, apesar de concluir pela participação ativa do Sr. Franksmar no esquema fraudulento existente na Agência do INSS em Sumaré/SP (peça 2, p. 42-44). É de se consignar, no entanto, que: (i) o Tribunal não é obrigado a seguir o juízo do tomador de contas na fase interna; e, principalmente, (ii) o responsável foi ouvido pela comissão, constando, à peça 2, p. 13-14, informação acerca da existência do termo de depoimento por ele prestado. Portanto, dentro dos limites da atuação da comissão de PAD, o Sr. Franksmar pôde apresentar a sua versão dos fatos.

19.5.1 Ainda que tal não tivesse ocorrido, nada obsta que o Tribunal, no exercício das competências que lhe são inerentes, delibere por promover a citação de outros responsáveis que entenda pertinente, sendo esta citação a exata demonstração e elemento de oferta do direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, como se verificou no caso examinado. Assim, não há que se falar em violação ao devido processo legal e aos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

19.6. Vale também ressaltar que o Tribunal, mediante a IN-TCU 71/2012 e alterações, dispensa a citação do responsável quando, entre o fato gerador do débito e a citação, decorrerem mais de dez anos (art. 19 do normativo). O raciocínio é que, embora o débito seja imprescritível, o interregno superior a dez anos pode prejudicar o exercício do contraditório e da ampla defesa. Porém, a dispensa é uma faculdade do Tribunal, o qual, no caso concreto, pode determinar a citação do responsável ainda que tenha transcorrido o prazo de dez anos supra, mormente quando evidenciado que o responsável tinha ciência das irregularidades cometidas, o que afasta prejuízo ao contraditório e à ampla defesa. Dá-se como exemplo o enunciado do Acórdão 1304/2018-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, cujo enunciado encontra-se transcrito abaixo, e aplica-se ao presente caso:

‘Comprovado que o responsável teve ciência das irregularidades a ele imputadas antes do prazo de dez anos até a sua citação, ou seja, durante os procedimentos de exame das contas por parte do concedente ou no curso da fase interna da tomada de contas especial, não se configura prejuízo à defesa em decorrência do transcurso de tal prazo.’

19.7. Em relação à alegada ausência de provas do cometimento de irregularidades pelo Sr. Franksmar Messias Barboza, consta do relatório da comissão processante que o responsável atuou decisivamente na concessão de irregular benefício ao Sr. Geraldo José Chiogna, visto que:

a) foi ele que ‘pré-habilitou, protocolou e informou o tempo de serviço do benefício’ (peça 2, p. 38-39);

b) ‘recepcionava a documentação (...), habilitava, protocolava, lançava tempo de serviço no Sistema, incluía vínculos, autenticava cópias de Carteiras de Trabalho montadas, remontadas ou não (...), pois também possuía senha de acesso ao Sistema Prisma. Contudo, este funcionário, por não pertencer ao quadro de servidores do INSS, tinha sua ação limitada, isto é, não podia conceder/formatar os benefícios, sendo que, depois da habilitação, (...) passava o processo para a retaguarda, momento em que começava a atuação das outras indiciadas Elaine e Marinês, as quais davam sequência ao andamento do processo, concedendo ou indeferindo o benefício, conforme o caso, mas confiando cegamente na atuação do Franksmar’ (peça 2, p. 43-44).

19.8. Em sua defesa, o Sr. Franksmar alegou impossibilidade técnica para a prática das aventadas irregularidades, visto que, na condição de servidor cedido, não dispunha de senha com autorização para alterar o sistema da Previdência Social. Como prova disso, fez juntar documento contendo as autorizações especiais que lhe foram concedidas para acesso ao sistema do INSS (constando acesso para ‘consulta’ e ‘habilitação’), bem assim cópia do Ofício 21.024/497/2013-GEX, de 11/7/2013, emitido em resposta a questionamento da 1ª. Vara Federal em Campinas, no âmbito ação penal 0001279-39.403.6105 (peça 15, p. 24-26):

‘(...) solicito (...) informar (...) se a senha de acesso aos sistemas do réu Franksmar Messias Barboza o autorizava a inserir as informações de tempo de serviço no sistema de benefícios do INSS, bem como se o mesmo foi responsável pela inserção das informações no benefício concedido ao corréu Osmar José Barboza [que vem a ser o pai do Sr. Franksmar].’

19.9. No tocante ao primeiro documento, restou confirmado que o responsável efetivamente dispunha de senha para efetuar a habilitação da documentação apresentada pelos interessados em obter benefícios previdenciários, não havendo, no entanto, a discriminação das funcionalidades a ela inerentes.

19.10. Por sua vez, a resposta enviada pelo INSS, em face do questionamento da 1ª. Vara Federal em Campinas, confirma que o Sr. Franksmar tinha acesso à tela de informação de tempo de serviço, embora, em razão de limitações inerentes ao próprio sistema, não seria possível levantar as ações por ele praticadas em cada acesso:

a) *‘o primeiro registro no sistema PRISMA de inclusão de informações sobre o benefício 124.155.671-4 em nome de Osmar José Barbosa data de 22/04/2002, referente à pré-habilitação, protocolo e informações de tempo de serviço, estão atreladas à matrícula do réu (sic)’;*

b) *‘constata-se (...) que o Sr. Franksmar acessou a tela de informação de tempo de serviço, não sendo possível afirmar se o mesmo tinha autorização para inserir ou alterar os dados da tela em comento, pois o sistema não discrimina as ações feitas na página durante um determinado acesso’;*

c) *assim, ‘pelas informações disponíveis no sistema PRISMA, não é possível afirmar que o acesso que o Sr. Franksmar (...) tinha aos sistemas, o autorizava a inserir informações de tempo de serviço’, ou que ‘foi o responsável pela inserção das informações no benefício concedido ao Sr. Osmar José Barbosa’.*

19.11. Em princípio, portanto, por falta de informações mais precisas, poderia ser posta em dúvida a possibilidade técnica de que o Sr. Franksmar tenha, efetivamente, efetuado registros fraudulentos no sistema do INSS acerca do benefício concedido ao Sr. Geraldo José Chiogna. Todavia, o próprio defendente, mais adiante, em clara contradição ao inicialmente alegado, esclareceu a real dimensão da autorização especial que lhe foi concedida (peça 15, p. 15-17):

‘(...) a Supervisora Vera Lúcia tinha muita experiência e senha com autorização de acesso a todas as fases do sistema relacionados à concessão de benefício e detinha conhecimento da senha de Franksmar que era o RG.

(...) Vera Lúcia, como detentora do conhecimento da senha de Franksmar, lembrando que era utilizado o número do RG do servidor cedido (...), poderia aguardar o momento oportuno, por exemplo, enquanto Franksmar organizava as imensas filas e distribuía as senhas, para, utilizando a senha dele, promover o protocolo dos benefícios que iria manipular, sendo aqui, também uma forma de dissimular sua participação e após atingir seu intento, encaminhava o procedimento à retaguarda, como se ele protocolado por Franksmar fosse. (sic)’

19.12. Ora, não poderia a então supervisora perpetrar tão ardilosa fraude se a senha concedida ao Sr. Franksmar não o habilitasse a inserir as requeridas informações no sistema do INSS. Constata-se, em verdade, que, ao tentar transferir à Sra. Vera Lúcia a responsabilidade pela irregular habilitação do benefício que veio a ser concedido ao Sr. Geraldo José Chiogna, o Sr. Franksmar deixou claro os efetivos limites de sua atuação, ou seja, que sua senha tinha a habilitação necessária à promoção de protocolo fraudulento de benefício, sanando, assim, a dúvida anteriormente apontada.

19.13. Com relação à sentença judicial e aos depoimentos de testemunhas ouvidas na ação penal 0001279-39.403.6105 — quais sejam, o Sr. João de Souza Silva, que seria outro funcionário cedido pela Prefeitura Municipal de Hortolândia para atuar da APS Sumaré/SP, e as Sras. Marinês Aparecida Gomes Moreira e Elaine Adelaide Malentachi (peça 15, p. 28-36) — também não podem ser utilizados em seu favor.

19.14. Os depoimentos, por um lado, por serem subjetivos, vagos e inespecíficos, tendo os declarantes tão somente informado que não tinham conhecimento de ação objetiva do responsável Franksmar na alteração de registros no sistema da Previdência Social. A sentença judicial, por outro, por ter se fundamentado na inexistência de *‘provas cabais a respeito da falsidade dos vínculos [empregatícios] elencados’*, tendo em vista, em especial, o desaparecimento, no âmbito do INSS, do processo administrativo referente à concessão irregular de benefício previdenciário. Cabe ressaltar que a ação penal em referência diz respeito a benefício previdenciário diverso, concedido ao genitor do defendente, Sr. Osmar José Barboza, não se aplicando ao caso.

19.15. Por fim, não é demais consignar, em relação à afirmação do responsável de que a absolvição criminal fundamentada na negativa da autoria ou da existência de crime faz, automaticamente, coisa julgada nas esferas cível e administrativa, que a esta se opõe à jurisprudência consolidada desta Corte, fundamentada na já repetidamente discutida independência das instâncias e jurisprudência desta Corte e de sua competência própria estabelecida pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/92).

19.16. No entanto, deve-se considerar que, quando a sentença criminal absolve o réu por negativa de autoria ou inexistência material do crime, há repercussão na esfera administrativa e civil, podendo essa repercussão relativizar a valorização do princípio da independência das instâncias, a exemplo do que dispõe o Acórdão 131/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, em cujo voto, conforme abaixo, há trecho que suscita a necessidade de melhor investigar o teor da sentença criminal a que se refere o responsável defendente:

‘Apenas a sentença proferida pelo juízo cível, sob qualquer fundamento, não vincula a decisão administrativa proferida pelo TCU, em razão do princípio da independência das instâncias. Apenas a sentença absolutória no juízo criminal fundada no reconhecimento da ‘inexistência material do fato’ ou na negativa de autoria (CPP, 66, 67 e 386, I e IV) tem habilidade para impedir a responsabilização civil e administrativa do agente.’

19.17. Nessa direção, na sentença da ação penal 0001279-39.403.6105 (peça 15, p. 49) verificou-se que a absolvição se deu por ‘inexistir provas cabais a respeito da materialidade e autoria delitivas a ensejar decreto condenatório’, tendo a Juíza Federal Substituta da 1ª Vara Federal de Campinas, Melina Faucz Klettemberg, registrado fato conclusivo:

‘Saliento, contudo, a existência da independência de instâncias, sendo que o fato de inexistir elementos suficientes a comprovar a materialidade ou autoria para a condenação criminal não significa atestado de licitude do ato, devendo o fato ser apurado na esfera própria, podendo ter repercussões administrativas e civis diversas.’

19.20. Assim, verifica-se que o fator decisivo na ação penal foi a inexistência de elementos para comprovar a materialidade ou autoria, e não ter o Juízo fundamentadamente reconhecido a inexistência material do fato ou a negativa de autoria. Dessa forma, não é aplicável o registrado no voto do Acórdão 131/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues (subitem 19.16), sendo plenamente válido o princípio da independência das instâncias, como reconheceu o próprio Juízo Penal na sentença analisada (subitem 19.17).

19.21. Em razão do que se apresentou nos subitens anteriores, pode-se concluir que o defendente não logrou êxito em descartar sua atuação decisiva na concessão irregular do benefício examinado nesta TCE, em razão do que deixam de ser acolhidas suas alegações de defesa nesse sentido, à exceção da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, no que lhe assiste razão, mantida sua responsabilidade solidária pelo débito que lhe foi imputado, em razão de sua imprescritibilidade legal.

Considerações sobre a Sra. Vera Lúcia Ferreira Costa (revel nos autos)

20. A responsável Vera Lúcia Ferreira Costa teve ciência da comunicação processual em 7/3/2016 (peça 17), mas não apresentou defesa no prazo concedido na notificação, em razão do que, impõe-se que seja considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art.12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992.

21. A respeito da responsável, cabe registrar que, embora tenha sido definida pela comissão processante como um dos ‘tentáculos do esquema fraudulento’ existente na agência do INSS em Sumaré/SP, não restou comprovada, nos autos, a sua atuação específica na concessão do benefício ao Sr. Geraldo José Chiogna. Conforme o Despacho da TCE 109/2016 (peça 3, p. 192-194), fundamentado nas informações contidas Relatório Conclusivo (peça 2, p. 50-53), a Sra. Vera Lúcia não teve envolvimento com a concessão do benefício ao Sr. Geraldo, sendo o processo ‘montado’ pelo Sr. Franksmar e continuado pela Sra. Marinês (peça 2, p. 39). Portanto, indevida a inclusão da Sra. Vera Lúcia no rol de responsáveis destes autos.

Conclusão

22. Diante do que foi apresentado, será proposta a rejeição das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Marinês Aparecida Gomes Moreira e Franksmar Messias Barboza, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas.

23. Levando-se em consideração que a prescrição da pretensão punitiva se opera em benefício dos responsáveis Franksmar Messias Barboza e Marinês Aparecida Gomes Moreira, por configurar-se período de tempo superior a 10 anos até sua citação, que ocorreu em 1º/3/2018 (item 15), a contar do último benefício indevidamente concedido ao segurado em que se deram as irregularidades por eles praticadas, que ocorreu em 7/6/2006 (item 14), de forma ajustada à jurisprudência desta Corte.

23.1. Em relação à servidora Marinês Aparecida Gomes Moreira, verifica-se no relatório da comissão processante, que há atenuantes que tornam a aplicação de multa e inabilitação desproporcionais à gravidade da sua conduta. Tal proposta está em linha com parecer do MPTCU em outra TCE envolvendo a responsável, como se segue (peça 25 do TC 003.516/2016-4):

‘Sopesamos, ainda, que diante das particularidades do caso concreto (estrutura deficiente da unidade do INSS, atividade fim exercida por servidores requisitados sem o necessário treinamento e não atuação das responsáveis na fase de coleta e registro das informações) pode-se deixar de aplicar a multa prevista no artigo 57 da LOTCU (item ‘e’ da proposta de encaminhamento)’

23.2. Assim, por ambas as razões apresentadas, não será proposta a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 ou a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função pública aos responsáveis Franksmar Messias Barboza e Marinês Aparecida Gomes Moreira.

23.3. Dessa forma, será proposto apenas que as contas desses responsáveis sejam julgadas irregulares e que os mesmos sejam condenados solidariamente em débito. É de se registrar que a Sra. Mariness Aparecida Gomes Moreira e o Sr. Franksmar Messias Barboza não foram incluídos como responsáveis por irregularidades em Acórdãos condenatórios do TCU, até o presente momento.

24. Reitera-se a proposta de exclusão da responsabilidade do segurado beneficiário Geraldo José Chiogna destes autos, tendo em vista não haver qualquer prova neste processo de que o mesmo tenha dado causa ou contribuído para a irregularidade efetivada, visando à obtenção de aposentadoria à qual não teria direito.

24.1. Nesse sentido, convém registrar que, em recentes decisões desta Corte, como no Acórdão 3.626/2013-Plenário, que tratou de processo de TCE semelhante, tem sido adotado o entendimento de que os beneficiários devem ser excluídos da relação processual, sempre quando se verificar que ‘não há como se extrair das apurações internas no âmbito do INSS quaisquer elementos que permitam concluir pela existência de conluio entre os segurados e a então servidora do Instituto’. No voto condutor do Acórdão 2415/2004-1ª Câmara, concluiu-se que não havendo nos autos indícios de má-fé dos beneficiários das aposentadorias irregulares, ou de que contribuíram de forma culposa ou dolosa para o dano ao erário, não podem ser trazidos para a esfera de competência do TCU, a teor do art. 1º, inciso I, da Lei 8.443/1992.

24.2. Em situações análogas o Tribunal tem adotado medidas como a exclusão de responsabilidade dos beneficiários, deixando de proceder ao julgamento de suas contas (Acórdão 13/1993-TCU-Segunda Câmara), ou mesmo o julgamento pela regularidade, com ressalva, das contas dos responsáveis (Acórdãos 219/1997 e 137/1998, ambos do Plenário).

25. Entende-se, ainda, devida a exclusão da Sra. Vera Lúcia Ferreira Costa do rol de responsáveis desta TCE, considerando que não restou demonstrado o seu envolvimento na concessão do benefício irregular em favor do Sr. Geraldo José Chiogna.

26. Como se nota nos autos, há ações judiciais em curso nas quais os responsáveis respondem por débitos previdenciários, que incluem, inclusive, aqueles ora analisados. Contudo, em nome do princípio da independência das instâncias, entende-se que a presente TCE pode ter prosseguimento.

26.1. Cabe, no entanto, dar ciência da decisão que o TCU venha a prolatar às Procuradorias Seccionais Federais de Santos e de Campinas da AGU, tendo em vista a adoção das providências que julgarem cabíveis em relação às ações judiciais ajuizadas em face dos responsáveis Marinês Aparecida Gomes Moreira e Franksmar Messias Barboza.

Proposta de encaminhamento

27. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

27.1. excluir da relação processual o Sr. Geraldo José Chiogna e a Sra. Vera Lúcia Ferreira Costa;

27.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas 'c' e 'd', 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III e IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas da Sra. Marinês Aparecida Gomes Moreira, agente de serviços diversos ora aposentada, e de Franksmar Messias Barboza, funcionário cedido pela Prefeitura de Hortolândia/SP para atuar na Agência da Previdência Social de Sumaré/SP, pela concessão irregular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição 42/124.747.180-0 ao segurado Geraldo José Chiogna, deixando de observar as normas legais e regulamentares da Previdência Social, e condená-los solidariamente ao pagamento das importâncias especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data original do débito até a sua efetiva quitação, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do INSS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU;

Responsáveis: Marinês Aparecida Gomes Moreira e Franksmar Messias Barboza, em relação ao benefício irregularmente concedido a Geraldo José Chiogna	
Data da ocorrência	Valor (R\$)
12/7/2002	984,00
14/8/2002	1.093,20
16/9/2002	1.093,20
14/10/2002	1.093,20
14/11/2002	1.093,20
13/12/2002	1.728,20
15/1/2003	1.093,20
14/2/2003	1.092,69
17/3/2003	1.092,69
14/4/2003	1.092,69
15/5/2003	1.092,69
13/6/2003	1.092,69
14/7/2003	1.308,05
14/8/2003	1.308,05
12/9/2003	1.308,05
14/10/2003	1.308,05
14/11/2003	1.308,05
12/12/2003	2.614,86
15/1/2004	1.308,05
13/2/2004	1.308,05
12/3/2004	1.308,05
7/4/2004	1.308,05
7/5/2004	1.308,05
7/6/2004	1.367,30
7/7/2004	1.367,30
6/8/2004	1.367,30
8/9/2004	1.367,30
7/10/2004	1.367,30
8/11/2004	1.367,30
7/12/2004	2.734,60
7/1/2005	1.367,30

9/2/2005	1.367,30
7/3/2005	1.367,30
7/4/2005	1.367,30
6/5/2005	1.367,30
7/6/2005	1.454,19
7/7/2005	1.454,19
5/8/2005	1.454,19
8/9/2005	1.454,19
7/10/2005	1.454,19
8/11/2005	1.454,19
7/12/2005	2.908,38
6/1/2006	1.454,19
7/2/2006	1.454,19
7/3/2006	1.454,19
7/4/2006	1.454,19
8/5/2006	1.526,89
7/6/2006	1.526,89

Valor atualizado até 13/8/2018: R\$ 149.030,90 (peça 20).

27.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, caso não atendidas às notificações;

27.4. autorizar, caso requerido e se o processo não tiver sido remetido para cobrança judicial, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RITCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 dias, a contar do recebimento da notificação, e os das demais a cada 30 dias, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, bem como esclarecer à 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);

27.5. dar ciência da decisão que o TCU venha a prolatar às Procuradorias Seccionais Federais de Santos e de Campinas da AGU, tendo em vista a adoção das providências que julgarem cabíveis em relação às ações judiciais ajuizadas em face dos responsáveis.

27.6. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno/TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis, informando que o conteúdo da decisão do TCU pode ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos e que o inteiro teor dos acórdãos, incluindo os relatórios e os votos, pode ser obtido no dia seguinte ao de sua oficialização.”

3. Enfim, por intermédio do Exmo. Sr. Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, o Ministério Público junto ao Tribunal (MPTCU) manifestou a sua concordância em relação à referida proposta da unidade técnica, consignando o seu parecer à Peça 27 nos seguintes termos:

“(…) O Ministério Público de Contas da União, pelos motivos a seguir expostos, manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento apresentada, de modo uniforme, pela unidade instrutiva.

Inicialmente, no tocante à responsabilização da Sra. Marinês Aparecida Gomes Moreira, entende o MP de Contas que as alegações de defesa apresentadas pela responsável não elidem as impropriedades verificadas em sua conduta, as quais contribuíram significativamente para o dano ao erário retratado nestes autos.

Com efeito, muito embora não existam elementos de que a responsável agiu conjuntamente com o senhor Franksmar Messias Barboza, a quem é atribuído, em conjunto com a senhora Vera Lúcia Ferreira Costa, a operação de um sistema de fraudes em benefícios de aposentadoria por tempo de serviço, há

evidências nos autos que a responsável, que ocupava a chefia da Agência de Sumaré/SP e era servidora do INSS há mais de 20 (vinte) anos, furtou-se a fiscalizar os atos de seus subordinados e a promover a análise dos documentos a ela submetidos para dar ensejo à benefícios indevidos. Sua ação, a qual culminou no registro de informações inverídicas nos sistemas do INSS que, por sua vez, ensejaram o registro de benefício de aposentadoria irregular, motiva a irregularidade de suas contas, com condenação em débito.

Em relação à conduta do sr. Franksmar Messias Barboza, há diversos indícios de que o responsável recepcionava documentação falsa de um terceiro, *'habilitava, lançava o tempo de serviço no Sistema, incluía vínculos, autenticava cópias de carteiras de trabalho montadas'*. Ou seja, o responsável ativamente contribuiu para o dano retratado nesses autos, concernente à concessão indevida de benefício de aposentadoria em nome de Geraldo José Chiogna.

Quanto à senhora Vera Lúcia Ferreira Costa, o MP de Contas comunga da análise empreendida pela Secex/SP, pois não verificou a participação da responsável na concessão do benefício em questão. De igual modo, não há elementos para que seja mantida a responsabilização do Sr. Geraldo José Chiogna, beneficiário da aposentadoria em questão.

Desse modo, considerando ainda a identificação da prescrição da pretensão punitiva, este Ministério Público manifesta-se de acordo com o exame empreendido pela Secex/SP.

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com o exame empreendido pela Secex/SP, no sentido de:

a) excluir da relação processual o Sr. Geraldo José Chiogna e a Sra. Vera Lúcia Ferreira Costa;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas 'c' e 'd', 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III e IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas da Sra. Marinês Aparecida Gomes Moreira e de Franksmar Messias Barboza e condená-los solidariamente ao pagamento das importâncias especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir da data original do débito até a sua efetiva quitação, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do INSS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU;

Responsáveis: Marinês Aparecida Gomes Moreira e Franksmar Messias Barboza, em relação ao benefício irregularmente concedido a Geraldo José Chiogna	
Data da ocorrência	Valor (R\$)
12/7/2002	984,00
14/8/2002	1.093,20
16/9/2002	1.093,20
14/10/2002	1.093,20
14/11/2002	1.093,20
13/12/2002	1.728,20
15/1/2003	1.093,20
14/2/2003	1.092,69
17/3/2003	1.092,69
14/4/2003	1.092,69
15/5/2003	1.092,69
13/6/2003	1.092,69
14/7/2003	1.308,05
14/8/2003	1.308,05
12/9/2003	1.308,05
14/10/2003	1.308,05
14/11/2003	1.308,05
12/12/2003	2.614,86
15/1/2004	1.308,05

13/2/2004	1.308,05
12/3/2004	1.308,05
7/4/2004	1.308,05
7/5/2004	1.308,05
7/6/2004	1.367,30
7/7/2004	1.367,30
6/8/2004	1.367,30
8/9/2004	1.367,30
7/10/2004	1.367,30
8/11/2004	1.367,30
7/12/2004	2.734,60
7/1/2005	1.367,30
9/2/2005	1.367,30
7/3/2005	1.367,30
7/4/2005	1.367,30
6/5/2005	1.367,30
7/6/2005	1.454,19
7/7/2005	1.454,19
5/8/2005	1.454,19
8/9/2005	1.454,19
7/10/2005	1.454,19
8/11/2005	1.454,19
7/12/2005	2.908,38
6/1/2006	1.454,19
7/2/2006	1.454,19
7/3/2006	1.454,19
7/4/2006	1.454,19
8/5/2006	1.526,89
7/6/2006	1.526,89

Valor atualizado até 13/8/2018: R\$ 149.030,90 (peça 20).

c) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, caso não atendidas às notificações;

d) autorizar, caso requerido e se o processo não tiver sido remetido para cobrança judicial, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RITCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 dias, a contar do recebimento da notificação, e os das demais a cada 30 dias, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, bem como esclarecer à 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 RITCU);

e) dar ciência do Acórdão a ser proferido às Procuradorias Seccionais Federais de Santos e de Campinas da AGU, tendo em vista a adoção das providências que julgarem cabíveis em relação às ações judiciais ajuizadas em face dos responsáveis, informando que o conteúdo da deliberação pode ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos e que o inteiro teor dos acórdãos, incluindo os relatórios e os votos, pode ser obtido no dia seguinte ao de sua oficialização; e

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno/TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis, informando que o conteúdo da decisão do TCU pode ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos e que o inteiro teor dos acórdãos, incluindo os relatórios e os votos, pode ser obtido no dia seguinte ao de sua oficialização.”

4. Contudo, estando os autos conclusos para o julgamento, o representante legal do Sr. Franksmar Messias Barboza acostou, às Peças 28 e 29, os expedientes intitulados como “*elementos adicionais de defesa*”, tentando reforçar os argumentos já apresentados, e, assim, alegou que a atuação do responsável teria sido estritamente burocrática na área-meio, sem a efetiva ingerência sobre a concessão do benefício previdenciário, aduzindo que, a despeito de estar fundada na ausência de provas, a respectiva absolvição pela Justiça Federal teria o condão de afastar a responsabilidade de Franksmar sobre a aludida irregularidade.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela gerência executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Campinas – SP contra Marinês Aparecida Gomes Moreira, como então servidora do INSS, diante da fraude pela irregular concessão de benefícios previdenciários com a produção de dano ao erário sob o valor histórico de R\$ 67.615,97.

2. Como visto, a partir do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) n.º 35366.000889/2007-45, o Relatório de TCE n.º 35383.000693/2016-33 (Peça 3, p 269/181) evidenciou que a presente tomada de contas especial foi instaurada em face de a Sra. Marinês Aparecida Gomes Moreira ter promovido a indevida concessão de benefício previdenciário ao aludido segurado (Geraldo José Chiogna).

3. No âmbito do TCU, a então Secex-SP promoveu a citação solidária das Sras. Marinês Aparecida Gomes Moreira e Vera Lúcia Ferreira Costa, como então servidoras do INSS, e do Sr. Franksmar Messias Barboza, como servidor municipal cedido ao INSS, diante da indevida habilitação e concessão do benefício de aposentadoria em favor de Geraldo José Chiogna, ante a inobservância da legislação vigente e a violação dos arts. 116, I e III, da Lei n.º 8.112, de 1990, em face das infrações administrativas, por não exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo e não observar as normas legais e regulamentares aplicáveis, e, especificamente, em face das seguintes falhas:

(a) computar os períodos de vínculos laborais não comprovados (de 3 a 30/10/1974, na AM Assessoria Consultoria e Seleção, e de 26/10/1974 a 15/10/1976, na Omnia Eng. e Construção S/A); e

(b) considerar o exercício de atividade com exposição a agentes agressivos sob a forma habitual e permanente, em vez de ocasional e intermitente, junto à Andrade e Gutierrez nos períodos de 4/7/1977 a 20/1/1987 e de 1/2/1987 a 28/4/1995, sem a requerida comprovação.

4. Após a regular citação, a Sra. Vera Lúcia Ferreira Costa deixou transcorrer in albis o prazo para apresentar as suas alegações de defesa ou efetuar o recolhimento do débito apurado nos autos, assumindo a condição de revel perante o TCU, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 1992, ao passo que a Sra. Marinês Aparecida Gomes Moreira e o Sr. Franksmar Messias Barboza apresentaram as suas defesas.

5. Em suas alegações de defesa (Peça 13), a Sra. Marinês Aparecida Gomes Moreira alegou, em resumo, que: (i) o trâmite do processo judicial sobre a referida falha deveria resultar na extinção do presente processo, em vista do princípio do non bis in idem; (ii) o aludido PAD e o parecer da consultoria jurídica teriam assinalado que a responsável não teria atuado com a intenção de lesar o INSS, afastando a suspeita de má-fé e dolo; (iii) a ausência de vantagem pessoal deveria ser considerada; (iv) os benefícios teriam sido anteriormente adulterados, falsificados, habilitados e incluídos no sistema pela Vera Lúcia e pelo Franksmar; (v) os problemas na estrutura administrativa teriam resultado no seu possível erro; (vi) não possuiria o conhecimento técnico para detectar as falsificações, adulterações e informações ideologicamente falsas; e (vii) não subsistiria o nexo causal entre a sua conduta e os prejuízos sofridos pelo INSS, tendo a própria autarquia reconhecido que ela teria sido induzida a erro pelos causadores do prejuízo ao erário.

6. Já em sua defesa (Peça 15), o Sr. Franksmar Messias Barboza argumentou, em síntese, que: (i) a prescrição administrativa teria ocorrido; (ii) o princípio do contraditório e da ampla defesa não teria sido

observado nas apurações pelo aludido PAD; (iii) a impossibilidade técnica para praticar as suscitadas irregularidades sobressairia, pois ele teria atuado apenas no atendimento ao público, sem o acesso ao setor de retaguarda e sem a senha para alterar o sistema da Previdência Social; (iv) a Sra. Vera Lúcia poderia ter promovido a adulteração dos documentos pelo uso da senha de Franksmar para promover o protocolo dos benefícios; e (v) a decisão judicial teria concluído pela sua inocência.

7. De todo modo, após a análise final do feito, a unidade técnica propôs a rejeição da defesa dos referidos responsáveis e a consequente irregularidade das contas de Marinês Aparecida Gomes Moreira e de Franksmar Messias Barboza para condená-los, solidariamente, em débito, deixando, contudo, de lhes aplicar a subsequente multa legal, em face da prescrição da pretensão punitiva do TCU, sem prejuízo de excluir a Sra Vera Lúcia Ferreira Costa e o Sr. Geraldo José Chiogna na presente relação processual, tendo o MPTCU anuído a essa proposta.

8. Incorporo os pareceres da unidade técnica e do MPTCU a estas razões de decidir, sem prejuízo de pugnar pela condenação solidária da Sra Vera Lúcia Ferreira Costa.

9. As alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis merecem ser rejeitadas pelo TCU, em consonância com o parecer da unidade técnica, já que não teriam afastado as aludidas irregularidades, mas apenas tentado imputar as falhas a terceiros, ante a indevida concessão do benefício previdenciário, tendo a unidade técnica refutado as infundadas alegações de prescrição administrativa, de ausência do contraditório e da ampla defesa e de comunicabilidade das decisões judiciais no presente processo de controle externo financeiro.

10. Bem se vê que, para além da presente TCE, foi promovida a suspensão da aludida servidora (Marinês Aparecida Gomes Moreira) por 15 dias, a partir do referido PAD n.º 35366.000889/2007-45 (Peça 2, p. 43-44), em face da transgressão aos deveres funcionais previstos no art. 116, inciso I (exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo) e inciso III (observar as normas legais e regulamentares), da Lei n.º 8.112, de 1990, tendo a unidade técnica assinalado, nesse ponto, que:

“(...) 4.1. Sua defesa não foi acatada pela comissão processante. Embora tenha reconhecido a participação dolosa do Sr. Franksmar Messias Barboza — funcionário público da Prefeitura Municipal de Hortolândia/SP cedido para atuar na APS Sumaré (peça 2, p. 38-39) — na pré-formatação do benefício, a comissão concluiu que a atuação da Sra. Marinês foi decisiva, pois dava ‘sequência ao andamento do processo, concedendo ou indeferindo o benefício, conforme o caso, mas confiando cegamente na atuação do Franksmar’, restando demonstrado que ela própria ‘efetuou o despacho concessório e formatou o benefício’ (peça 2, p. 38). Considerou a comissão que, embora não demonstrada a má-fé da responsável, sua conduta foi culposa, confirmando-se sua atuação com falta de zelo e inobservância das normas aplicáveis. (...)” (destacou-se).

11. Não se mostraram adequados, então, os argumentos da Sra. Marinês Moreira no sentido de tentar transferir a responsabilidade pela irregular concessão aos demais agentes públicos (Franksmar e Vera Lúcia), até porque, como chefe da Seção de Concessão de Benefícios, a Sra. Marinês tinha o dever funcional de zelar pela boa observância das normas aplicáveis e de supervisionar a atuação dos servidores subalternos no exercício de suas atribuições, bastando, para tanto, conferir a documentação necessária à concessão do benefício e o subsequente lançamento no sistema da Previdência Social, sem a necessidade de maiores conhecimentos técnicos.

12. Também não se mostraram adequados os argumentos manejados pelo Sr. Franksmar Barboza, já que a investigação conduzida pelo INSS anunciou que o aludido responsável teria decisivamente atuado para a indevida concessão dos malsinados benefícios previdenciários, agindo, para tanto, na recepção, na habilitação, no protocolo e na autenticação dos documentos, além de deter a senha de acesso para inserir as informações do tempo de serviço no sistema de benefícios do INSS, como o próprio responsável reconheceu em sua defesa.

13. Nessa esteira, o expediente intitulado como “elementos adicionais de defesa” buscou apenas reforçar o argumento já alinhavado na defesa anteriormente apresentada no sentido de que a sentença de absolvição pela Justiça Federal deveria ser observada pelo TCU para afastar a responsabilidade

de Franksmar nestes autos, aduzindo, para tanto, que, embora não tenha tratado do presente benefício, a decisão judicial no Processo 0001279-39.2008.403.6105 (em trâmite junto à 1ª Vara Federal do TRF da 3ª Região) deveria ser aplicada ao presente caso concreto, pois não teriam sido encontrados os elementos para comprovar a sua responsabilidade em juízo, nem a ilegalidade na referida concessão.

14. Ocorre, no entanto, que essa argumentação já foi devidamente analisada pela unidade técnica, quando fez registrar que:

“(...) 19.17. Nessa direção, na sentença da ação penal 0001279-39.403.6105 (peça 15, p. 49) verificou-se que a absolvição se deu por ‘inexistir provas cabais a respeito da materialidade e autoria delitivas a ensejar decreto condenatório’, tendo a Juíza Federal Substituta da 1ª Vara Federal de Campinas, Melina Faucz Kletemberg, registrado fato conclusivo:

‘Saliento, contudo, a existência da independência de instâncias, sendo que o fato de inexistir elementos suficientes a comprovar a materialidade ou autoria para a condenação criminal não significa atestado de licitude do ato, devendo o fato ser apurado na esfera própria, podendo ter repercussões administrativas e civis diversas.’

19.20. Assim, verifica-se que o fator decisivo na ação penal foi a inexistência de elementos para comprovar a materialidade ou autoria, e não ter o Juízo fundamentadamente reconhecido a inexistência material do fato ou a negativa de autoria. Dessa forma, não é aplicável o registrado no voto do Acórdão 131/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues (subitem 19.16), sendo plenamente válido o princípio da independência das instâncias, como reconheceu o próprio Juízo Penal na sentença analisada (subitem 19.17).”

15. Não por acaso, o PAD assinalou a ocorrência de conluio entre a Sra. Marinês e o Sr. Franksmar para a concessão do malsinado benefício, não tendo ela conferido a documentação referente aos dados inseridos no sistema pelo Sr. Franksmar, tendo a unidade técnica proposto a condenação de ambos os servidores no presente caso concreto.

16. De todo modo, em parcial divergência com a unidade técnica, o TCU deve também promover a condenação em débito da Sra. Vera Lúcia, já que, diante de todo o esquema montado para a fraude na concessão dos benefícios previdenciários, ela também teria contribuído para a perpetração das irregularidades identificadas na presente TCE, tendo a sindicância do INSS registrado, aliás, que a Sra. Vera Lúcia exerceria tarefas idênticas às do Sr. Franksmar no modus operandi para a perpetração dos aludidos ilícitos (recepcionava a documentação de terceiros, habilitava, protocolava, lançava o tempo de serviço no sistema e incluía os vínculos, além de autenticar as cópias de falsas carteiras de trabalho).

17. O TCU não deve, contudo, passar a pugnar pela persecução do referido segurado-beneficiário (Geraldo José Chiogna), 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), sem prejuízo, é claro, de, no âmbito administrativo ou judicial, o Sr. Geraldo ser demandado pelos eventuais ilícitos perpetrados; devendo o TCU julgar irregulares, então, as contas de Marinês Aparecida Gomes Moreira, Vera Lúcia Ferreira Costa e Franksmar Messias Barboza, como pessoas físicas causadoras do aludido dano ao erário, em consonância, por exemplo, com o Acórdão 321/2019-TCU-Plenário, sem aplicar as subseqüentes penalidades legais aos infratores, em face da suscitada prescrição.

18. Bem se observa a ocorrência da suscitada prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso concreto, diante do transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação dos responsáveis no âmbito do TCU, em 26/2/2018 (Peça 6), e o período final de cessação dos aludidos desvios de recursos federais, em junho de 2006, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

19. Eis 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 nº 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

20. 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.

21. Ao tempo, assim, em que registro essa minha posição pessoal, deixo de pugnar pela aplicação das penalidades legais aos aludidos responsáveis, submetendo-me, pois, ao entendimento fixado pelo TCU no bojo do aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário, além de anotar que não subsistiria a suposta necessidade de excluir o Sr. Geraldo José Chiogna na presente relação processual, já que ele sequer foi chamado em citação nestes autos.

22. De toda sorte, em face do correspondente dano ao erário, o TCU deve promover o envio de solicitação para que a AGU estude a conveniência de promover as medidas judiciais cabíveis com vistas ao arresto dos bens dos aludidos responsáveis, 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 os aludidos responsáveis em outros processos de tomada de contas especial autuados no âmbito do TCU.

23. Entendo, portanto, que o TCU deve julgar irregulares as presentes contas, nos termos do art. 16, III, “c” e “d”, da Lei nº 8.443, de 1992, para condenar todos os aludidos responsáveis ao pagamento do débito apurado nestes autos, deixando de lhes aplicar as subseqüentes penalidades legais, em função da suscitada prescrição da pretensão punitiva do TCU.

Ante o exposto, pugno pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1073/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.512/2017-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Plenário.
3. Responsáveis: Franksmar Messias Barboza (CPF 155.823.648-11); Marinês Aparecida Gomes Moreira (CPF 108.896.578-40) e Vera Lúcia Ferreira Costa (CPF 144.635.358-32).
4. Órgão/Entidade: gerência executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Campinas – SP.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria do TCU no Estado de São Paulo (Sec-SP).
8. Representação legal:
 - 8.1. Elísio de Azevedo Freitas (OAB-DF 18.596), entre outros, representando Franksmar Messias Barboza;
 - 8.2. Luciane de Castro Moreira (OAB-SP 150.011), entre outros, representando Marinês Aparecida Gomes Moreira.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela gerência executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Campinas – SP contra Marinês Aparecida Gomes Moreira, como então servidora do INSS, diante da fraude pela irregular concessão de benefícios previdenciários com a produção de dano ao erário sob o valor histórico de R\$ 67.615,97;

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 a Sra. Vera Lúcia Ferreira Costa, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 1992;

9.2. julgar irregulares as contas de Marinês Aparecida Gomes Moreira, Vera Lúcia Ferreira Costa e Franksmar Messias Barboza, nos termos dos arts. 16, III, alíneas “c” e “d”, e 19, caput, da Lei n.º 8.443, de 1992, para condená-los, solidariamente, ao pagamento do débito apurado nos autos, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do Regimento Interno do TCU – RITCU), o recolhimento da referida 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 irregular concessão de benefícios ao Sr. Geraldo José Chiogna:

Data	Valor – R\$
12/7/2002	984,00
14/8/2002	1.093,20
16/9/2002	1.093,20
14/10/2002	1.093,20
14/11/2002	1.093,20
13/12/2002	1.728,20
15/1/2003	1.093,20
14/2/2003	1.092,69
17/3/2003	1.092,69
14/4/2003	1.092,69
15/5/2003	1.092,69
13/6/2003	1.092,69
14/7/2003	1.308,05
14/8/2003	1.308,05
12/9/2003	1.308,05
14/10/2003	1.308,05
14/11/2003	1.308,05
12/12/2003	2.614,86
15/1/2004	1.308,05
13/2/2004	1.308,05
12/3/2004	1.308,05
7/4/2004	1.308,05
7/5/2004	1.308,05
7/6/2004	1.367,30
7/7/2004	1.367,30
6/8/2004	1.367,30
8/9/2004	1.367,30
7/10/2004	1.367,30
8/11/2004	1.367,30
7/12/2004	2.734,60
7/1/2005	1.367,30
9/2/2005	1.367,30
7/3/2005	1.367,30
7/4/2005	1.367,30
6/5/2005	1.367,30

7/6/2005	1.454,19
7/7/2005	1.454,19
5/8/2005	1.454,19
8/9/2005	1.454,19
7/10/2005	1.454,19
8/11/2005	1.454,19
7/12/2005	2.908,38
6/1/2006	1.454,19
7/2/2006	1.454,19
7/3/2006	1.454,19
7/4/2006	1.454,19
8/5/2006	1.526,89
7/6/2006	1.526,89

9.3. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 217 do RITCU, o parcelamento da dívida fixada por este Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida fixada por este Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações;

9.5. solicitar, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, que a Advocacia-Geral da União estude a conveniência de adotar as medidas cabíveis ao arresto dos bens dos responsáveis indicados no item 9.2 deste Acórdão, nos termos do art. 61 da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 275 do RITCU, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do efetivo recolhimento da aludida dívida, devendo o MPTCU atentar para a eventual possibilidade de promover o referido arresto em relação ao valor consolidado do débito imputado contra os aludidos responsáveis em vários outros processos de tomada de contas especial autuados no âmbito do TCU;

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

9.6.1. envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e à Procuradoria Geral Federal (PGF) junto à Advocacia-Geral da União, para ciência e adoção das providências anunciadas pelo item 9.5 deste Acórdão;

9.6.2. envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, às Procuradorias Seccionais Federais de Santos – SP e de Campinas – SP junto à Advocacia-Geral da União, para ciência e adoção das providências cabíveis em relação às ações ajuizadas contra os responsáveis indicados no item 9.2 deste Acórdão; e

9.6.3. envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, 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.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1073-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 020.515/2017-0

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão/Entidade: Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior

Responsáveis: Abílio Afonso Baeta Neves (097.419.090-04); Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (00.889.834/0001-08)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: FOC UNIVERSIDADE ABERTA. RELATÓRIO CONSOLIDADO. IRREGULARIDADES NA CONCESSÃO DE BOLSAS E NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DESCENTRALIZADOS PARA FINS DE CUSTEIO E CAPITAL. FALTA DE CONTROLE DAS INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS DE ENSINO SUPERIOR. COMPETÊNCIA DA CAPES PARA APURAR DESVIOS E PROMOVER CORREÇÕES. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da consolidação dos achados das auditorias realizadas no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), referente à execução do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB), instituído por meio do Decreto 5.800/2006.

Adoto o relatório produzido pela Secex-MG, coordenadora do trabalho (peças 77-79):

I. Apresentação

1. Trata-se de relatório de consolidação das auditorias de conformidade realizadas para verificar a existência de irregularidades na execução do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB), integrantes de fiscalização de orientação centralizada (FOC), com foco nas atuações da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Capes, instituições federais de ensino superior (Ifes) e fundações de apoio responsáveis pela oferta de cursos de educação a distância.

2. Nesse escopo, buscou-se identificar pagamentos indevidos a pessoas físicas e jurídicas contratadas para fornecer produtos/serviços necessários à execução do Sistema UAB, bem como averiguar a existência de dispêndios irregulares no pagamento de bolsas a coordenadores, professores e tutores.

3. A FOC UAB foi coordenada pela Secex-MG e contou com a participação das secretarias de controle externo dos estados de Alagoas, Ceará, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Sergipe.

II. Introdução

II.1. Antecedentes

4. O Tribunal constatou a ocorrência de significativo dano ao erário decorrente da concessão fraudulenta de bolsas de pesquisa e estudo pela Universidade Federal do Paraná (Acórdão 291/2017 – Plenário – Processo de representação TC 034.726/2016-0).

5. Por meio do Acórdão 1.509/2017 – TCU – Plenário, foi autorizada a realização de fiscalização, tendo como foco a concessão de bolsas para docentes e discentes, contemplando os pagamentos efetivados por agências de fomento, universidades federais e fundações de apoio.

6. Contudo, durante a fase inicial de seu planejamento, a Secretaria de Relações Institucionais de Controle no Combate à Fraude e Corrupção (Seccor/Segecex) cientificou a Secex-MG acerca de riscos relativos à execução do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB), dentre eles:

a) pagamento de bolsas em duplicidade, considerando que recursos de custeio e de capital, cuja administração compete à Ifes e/ou a fundação de apoio, poderiam estar sendo utilizados para remunerar bolsistas já contemplados por pagamentos realizados pela Capes para a mesma finalidade;

b) pagamento a terceiros estranhos, não elegíveis, de acordo com os critérios do Sistema UAB;

c) favorecimento indevido de pessoas físicas e jurídicas, quando da aplicação de recursos de custeio e de capital na aquisição de produtos/serviços.

7. Posto isso, foi proposta a alteração do escopo da fiscalização anteriormente aprovada, a qual foi autorizada por intermédio do Acórdão 1.718/2017 – TCU – Plenário.

II.2. Deliberação que originou o trabalho

8. A auditoria de conformidade foi autorizada pelo Acórdão 1.718/2017 – Plenário, que modificou o escopo do Acórdão 1.509/2017 – Plenário.

II.3. Operação Ouvidos Moucos

9. A execução do sistema UAB pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), tratado neste Tribunal no TC 023.418/2017-6, foi objeto de denúncia apresentada à Polícia Federal. No rito das investigações, deflagrou-se, em 14/9/2017, a operação denominada “Ouvidos Moucos”, comandada pela Polícia Federal, com a participação da CGU e do TCU, por intermédio das Secretarias de Controle Externo da Educação (SecexEducação), de Santa Catarina (Secex/SC), de Minas Gerais (Secex/MG) e de Relações Institucionais de Controle à Fraude e à Corrupção (Seccor). Os auditores autorizados pelo Relator, Min. Walton Alencar Rodrigues, participaram dos trabalhos de busca e apreensão de documentos em diversos endereços localizados em Santa Catarina e Brasília, DF, na Capes.

10. A matriz de planejamento do presente trabalho contemplou procedimentos que foram elaborados para enfrentar os riscos mais relevantes de fraude e desvio de recursos evidenciados em alguns documentos dessa denúncia que, com amparo em decisão da Justiça Federal, foram compartilhados pela Polícia Federal ao TCU.

II.4. Visão geral do objeto

II.4.1 Sistema Universidade Aberta do Brasil

11. O Sistema Universidade Aberta do Brasil, instituído por meio do Decreto 5.800/2006, de caráter colaborativo entre a União, o Distrito Federal, os estados e municípios, busca o desenvolvimento do ensino na modalidade de educação a distância, tendo como propósito maior a expansão e interiorização da oferta de cursos e programas de educação superior.

12. É integrado por Instituições Públicas de Ensino Superior (Ipes) que, com o apoio de polos descentralizados para atividades presenciais de ensino-aprendizagem, mantidos por estados e, especialmente, municípios, oferecem cursos superiores voltados a atender, prioritariamente, a formação inicial e continuada dos professores que atuam na educação básica e, na sequência de prioridade, dirigentes, gestores e trabalhadores em educação dos estados, municípios e do Distrito Federal.

13. Desde abril de 2009, a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Capes, fundação do Ministério da Educação (MEC), é a responsável pela operacionalização do Sistema UAB. Internamente, tal atribuição está reservada à Diretoria de Educação a Distância (DED).

14. Contudo, somente a partir de 2012 a execução orçamentária e financeira do programa ficou a cargo da Capes. Anteriormente, de 2006 a 2011, as despesas corriam à conta de dotações orçamentárias consignadas ao MEC e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), órgão então responsável pelo pagamento das bolsas.

15. A oferta, manutenção e expansão de vagas no Sistema UAB são induzidas a partir de chamadas publicadas periodicamente pela Capes, nas quais as Ipes são convidadas a apresentarem, para fins de seleção, propostas de cursos de nível superior e de integração de novos polos de apoio presencial. A mais recente chamada, objeto do Edital 75/2014, previa a oferta de 250 mil novas vagas para serem preenchidas no período de 1/7/2015 a 30/6/2016. Foram aprovadas 182.717 vagas. Devido a restrições orçamentárias, o início de ocupação dessas vagas se deu no segundo semestre de 2016 com previsão, à época da fiscalização, de que o processo de preenchimento fosse concluído até o final do ano de 2017.

16. De acordo com o Sistema Universidade Aberta do Brasil (SisUAB), em janeiro de 2018, o Sistema UAB era integrado por 131 Instituições Públicas de Ensino Superior (57 Universidades Federais, 35 Institutos Federais de Educação Ciência e Tecnologia, 1 Faculdade Federal, 1 Escola de Governo Federal, 36 Universidades Estaduais, e 1 Centro Universitário Municipal). Possuía 806 cursos em andamento, com mais de 220 mil alunos ativos, distribuídos por 722 polos de apoio presencial (526

mantidos por municípios, 175 pela esfera estadual, e 2 pela esfera federal) localizados nos 26 estados brasileiros e Distrito Federal. O Programa UAB apresenta, desde seu início, um quadro de 189.678 alunos formados. (Peça 20, p. 9-11).

II.4.2 Modalidades de fomento, repasse de recursos e de execução do objeto

17. A oferta de cursos pelo Sistema UAB é viabilizada financeiramente por duas fontes de fomento: a concessão de bolsas de estudo e pesquisa; e o repasse de recursos para a realização de despesas de custeio e de capital vinculadas à implementação e manutenção de seus cursos UAB.

18. As bolsas têm como público principal coordenadores, professores e tutores da Ipes e/ou do curso ofertado. O pagamento é efetivado diretamente pela Capes ao beneficiário, por meio de crédito bancário em sua conta corrente. Para tal, utiliza-se o Sistema de Gestão de Bolsas (SGB).

19. Por sua vez, o repasse dos recursos de custeio e de capital visando atender às ações necessárias à criação, manutenção e ao desenvolvimento dos cursos UAB se processa:

a) na esfera federal, mediante a celebração de Termo de Execução Descentralizada (TED), instrumento esse que viabiliza a descentralização, para o ente federal ofertante dos cursos, de dotação orçamentária consignada originalmente no orçamento da Capes. Os atos de proposição, execução e acompanhamento do TED são registrados no Sistema Integrado de Monitoramento, Execução e Controle do Ministério da Educação (Simec); e

b) para ofertante de curso da esfera estadual ou municipal, mediante a celebração de convênio, com todos os seus atos cadastrados no Sistema de Convênios (Siconv).

20. A execução orçamentária e financeira dos Termos de Execução Descentralizada e dos Convênios firmados ocorre no Siafi.

21. No que tange à execução do objeto pactuado (TED ou Convênio), a aplicação dos recursos pode ser efetivada da seguinte maneira:

a) Execução direta - Nessa hipótese, a Ipes realiza, por conta própria, as despesas de custeio e de capital dos cursos ativos, ficando responsável por toda a contratação de terceiros (pessoas físicas e jurídicas);

b) Execução indireta - A Ipes repassa a gestão administrativa e financeira do curso a uma fundação de apoio (FAP), mediante a subscrição de contrato/convênio. Por sua vez, a FAP fica incumbida de realizar todas as despesas de custeio e de capital correlatas, assim como as contratações de terceiros; ou

c) Execução direta e indireta - A Ipes realiza e contrata diretamente uma parcela dos gastos de custeio e de capital. Concomitantemente, delega outra parte à FAP.

II.4.3 Legislação Aplicável

22. O Sistema UAB foi instituído por meio do Decreto 5.800/2006. Para se ter um adequado juízo acerca desse programa, devem ser objeto de estudo, em especial, as regras relativas à concessão e pagamento de bolsas, bem como os normativos aplicáveis à descentralização de créditos orçamentários e alocação dos recursos repassados.

23. As bolsas da UAB possuem fundamento legal no art. 1º da Lei 11.273/2006, que autorizou o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) a conceder bolsas de estudo e de pesquisa no âmbito dos programas de formação de professores para a educação básica desenvolvidos pelo Ministério da Educação, inclusive na modalidade a distância, na qual a UAB se enquadra.

24. A Portaria Capes 183/2016, que sucedeu a Resolução FNDE 26/2009, regulamenta as diretrizes para concessão e pagamento de bolsas no âmbito do Sistema UAB que, por sua vez, encontram-se detalhados e complementados pela Instrução Normativa 2/2017, da DED/Capes.

25. O Termo de Execução Descentralizada, instrumento pelo qual a Capes celebra com os entes federais acordo para viabilizar a transferência de recursos destinados ao custeio do Programa UAB, foi instituído pelo Decreto 6.170/2007, consoante redação alterada pelo Decreto 8.180/2013.

26. Os recursos transferidos por meio de TED se sujeitam às condições estabelecidas no Decreto 825, de 28 de maio de 1993, que estabeleceu normas para a programação e execução orçamentária e financeira dos orçamentos fiscal e da seguridade social, notadamente aquelas disciplinadas no Capítulo II

(Da Descentralização Orçamentária). Por sua vez, o Ministério da Educação regulamentou os procedimentos a serem observados para a formalização de suas descentralizações orçamentárias, por intermédio da Portaria 1.529/2014, da sua Secretaria Executiva.

27. A alocação dos recursos financeiros transferidos deve não somente observar as exigências gerais fixadas no Decreto 825/1993, mas também obedecer a cláusulas específicas dispostas nos próprios instrumentos de TED. Há ainda a necessidade de se respeitar regras constantes das chamadas públicas que a Capes regularmente lança para a seleção de propostas de vagas e cursos no âmbito do Sistema UAB, sendo o Edital Capes 75/2014, Capítulo 6, a versão mais recente desse regramento.

II.4.4 Agentes e competências

28. O Sistema UAB é composto, em regime de colaboração, por agentes da esfera federal, estadual e municipal, quais sejam: Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes); Instituições Públicas de Ensino Superior (Ipes); estados e municípios.

29. A Capes representa a unidade central de gestão do Sistema UAB. A Diretoria de Educação a Distância (DED/CAPES) é responsável pela articulação acadêmica, normatização e coordenação geral do Programa UAB, assim como avaliação, controle e fomento das ações aprovadas. Em especial, trabalhando de modo integrado com as Ipes, busca viabilizar a implementação das vagas e dos cursos ofertados nos polos definidos nos processos de articulação.

30. As Ipes (predominantemente da esfera federal e estadual) são responsáveis pelo planejamento e implementação dos cursos e programas de educação superior a distância. Para isso, comandam o processo de articulação junto a estados e, especialmente, municípios, para definir a demanda local/regional e estabelecer, por polo, os cursos e vagas a serem ofertados. Em sequência, apresentam as respectivas propostas para aprovação pela Capes. Dentre suas atribuições, cabe ainda destacar que as Ipes selecionam alunos e profissionais da UAB de acordo com os critérios fixados pela Capes, devendo indicar os bolsistas e manter atualizados os respectivos dados pessoais e acadêmicos dos discentes.

31. O Coordenador UAB e seu adjunto, nomeados pelo reitor, constituem-se nos representantes institucionais das Ipes para, perante a Capes, promover a articulação, mediação e proposição das ações correlatas.

32. Por sua vez, o principal papel desempenhado pelos estados e municípios é o de mantenedor da infraestrutura local colocada a serviço do Programa UAB, assumindo, assim, os custos das atividades acessórias e de manutenção dos polos de apoio presencial.

II.4.5 Polos UAB

33. No âmbito do Sistema UAB, um polo é uma unidade acadêmica que presta apoio pedagógico, tecnológico e administrativo às atividades de ensino e de aprendizagem dos cursos e dos programas ofertados a distância pela Ipes.

34. O polo contribui para que as atividades presenciais previstas nos projetos pedagógicos de cada curso se realizem. Outra importante função do polo é disponibilizar, aos estudantes, acesso aos meios e às tecnologias de informação e comunicação necessários para a mediação didático-pedagógica dos cursos a distância, principalmente o acesso ao Ambiente Virtual de Aprendizagem (AVA), aos conteúdos digitais e à biblioteca.

35. As instalações dos polos devem atender aos padrões de acessibilidade exigidos na Lei 10.098/2000, atualizada pela Lei 11.982/2009, assegurando-se o pleno uso de todos os ambientes disponíveis para o regular desenvolvimento das atividades presenciais, de natureza acadêmica e/ou administrativa.

II.4.6 Sistemas de Gestão

36. A UAB é gerenciada e assistida pelo Sistema Universidade Aberta do Brasil (SisUAB) e pelo Sistema de Gestão de Bolsas (SGB). Informações sobre suas características e funcionamento constam no Apêndice C deste relatório.

II.4.7 Execução orçamentária e financeira

37. No período de 2006 a 2011, as dotações orçamentárias destinadas a suportar o Programa UAB foram consignadas nos orçamentos do Ministério da Educação (MEC) e do Fundo Nacional de

Desenvolvimento da Educação (FNDE), órgão então responsável pelo pagamento das bolsas. Nessa época, a execução orçamentária superou R\$ 1,4 bilhão, com concessão de bolsas acima de R\$ 720 milhões, enquanto os repasses para custeio e capital ultrapassaram o montante de R\$ 737 milhões, conforme melhor demonstrado no Apêndice B.

38. A partir de 2012, a execução orçamentária e financeira do programa ficou sob a responsabilidade da Capes. É composta por uma ação orçamentária que tem por objeto a concessão e o pagamento de bolsas. Nos anos de 2012 e 2013, sua referência era 20R0. A partir de 2014, tornou-se 00O0 e o Programa de Trabalho atual é 12.368.2080.00O0.0001 (PTRES 108453). Ademais, os repasses de custeio e capital são sustentados por outra ação orçamentária específica: 20RJ, que compõe atualmente o Programa de Trabalho 12.368.2080.20RJ.0001 (PTRES 108456).

39. De 2012 a 2016, o total aplicado no Programa UAB atingiu mais de 2,04 bilhões de reais, representando a rubrica pertinente à concessão de bolsas a de maior execução, com valor superior a R\$ 1,46 bilhão (71,3%), e a parcela restante, acima de R\$ 587 milhões (28,7%), refere-se a transferências para despesas de custeio e capital. Tal execução orçamentária encontra-se detalhada adiante:

Tabela 1 – Execução Orçamentária UAB de 2012 a 2016

Ação Orçamentária	Despesa executada (R\$) ¹					
	2012	2013	2014	2015	2016	Total
20R0 - Concessão de Bolsas de Apoio a Educação Básica	292,91	262,85	-	-	-	555,76
00O0 - Concessão de Bolsas de Apoio a Educação Básica	-	-	267,97	378,78	259,01	905,76
						1.461,52
20RJ - Apoio à Capacitação e Formação Inicial e Continuada para a Educação Básica						
Custeio	163,45	119,08	119,42	29,09	141,40	572,44
Capital	6,50	2,56	4,27	0,00	1,27	14,60
						587,04
Total	462,86	384,49	391,66	407,87	401,68	2.048,56

¹Em milhões

Fonte: Capes (Resposta ao Ofício de Requisição nº 1-281/2017)

II.5. Objetivo e questões de auditoria

40. A presente auditoria teve por objetivo verificar a existência de irregularidades na execução do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB), no que tange às atuações da Capes, universidades federais e fundações de apoio, compreendendo as bolsas concedidas e transferências de recursos efetivadas no período de 1/1/2012 a 30/6/2017.

41. Em especial, buscou-se identificar a ocorrência de concessão e pagamento irregular de bolsas, bem como a realização de despesas indevidas na contratação de pessoas físicas e jurídicas para fornecer bens ou prestar serviços necessários à execução da UAB.

42. Assim, considerando o objetivo pretendido para esta auditoria, a fim de avaliar em que medida a execução do Sistema UAB estava de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

Questão 1: As bolsas foram concedidas a pessoas elegíveis e pagas com a observância da legislação?

Questão 2: Há irregularidades no cadastro de alunos matriculados?

Questão 3: As despesas de custeio realizadas / pagas comprovam a boa e regular aplicação dos recursos?

Questão 4: A licitação e contratação de terceiros foram processadas de modo a assegurar o caráter competitivo de seus procedimentos?

Questão 5: A seleção dos bolsistas observou critérios objetivos e os princípios da moralidade, impessoalidade e da publicidade?

Questão 6: Houve prestação de contas dos recursos orçamentários descentralizados?

Questão 7: A descentralização dos recursos orçamentários teve o devido acompanhamento do objeto pactuado pela Capes?

II.6. Metodologia

43. 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), com observância dos Padrões de Auditoria de Conformidade (Portaria-Secex 26, de 19 de outubro de 2009) e dos procedimentos fixados para Fiscalizações de Orientação Centralizada (Portaria-Adplan 2, de 23 de agosto de 2010).

44. A FOC UAB foi executada na modalidade de relatórios individualizados, por meio da qual cada unidade técnica participante autua processo específico para sua fiscalização local, executa os trabalhos com base em procedimentos e papéis de trabalho padronizados, preparados pela unidade orientadora (coordenadora), e emite relatório individualizado, no qual pode propor a responsabilização e deliberações destinadas aos gestores locais, bem como a órgão central, desde que, nessa última hipótese, o teor da deliberação seja restrito ao objeto examinado. A incumbência de se formular propostas de escopo mais amplo, de natureza sistêmica e estruturante, ficou reservada ao relatório de consolidação.

45. No início do planejamento, com o intuito de melhorar a visão do objeto a ser fiscalizado, membros da unidade coordenadora (Secex-MG) visitaram a sede da Capes em Brasília DF, Diretoria de Educação a Distância (DED), a fim de coletar documentos, obter dados do Sistema UAB e informações dos atores envolvidos na sua implementação e de seu funcionamento operacional.

46. Na definição do escopo da auditoria e dos procedimentos a serem aplicados, a Secex-MG levou em consideração as irregularidades e os riscos de que tomou ciência por intermédio da Seccor, em decorrência dos documentos compartilhados na operação “Ouvidos Moucos” da Polícia Federal.

47. Ainda no processo de planejamento da FOC UAB, a unidade coordenadora contou com o apoio técnico e operacional da Secretaria de Gestão de Informações para o Controle Externo/Serviço de Orientação e Métodos para Análise de Dados (Soma/SGI), que promoveu diversos cruzamentos de dados de bases custodiadas no TCU, com especial ênfase nos beneficiários de bolsas de estudo e pesquisa, subsidiando, assim, a formulação de procedimentos e escolha dos objetos de maior risco a serem fiscalizados in loco.

48. Considerando esse contexto e a normatização aplicável à execução do Sistema UAB, elaborou-se a versão preliminar da Matriz de Planejamento e de Possíveis Achados, compreendendo sete questões de auditoria que, em síntese, buscam examinar as principais operações que poderiam dar margem à prática de fraudes e inconformidades graves causadoras de dano ao erário: concessão e pagamento de bolsas; cadastro e matrícula de alunos; realização de despesas de custeio; licitação e contratação de terceiros; seleção de bolsistas; prestação de contas; e acompanhamento e fiscalização do objeto pactuado.

49. Quanto às questões pertinentes a prestação de contas e ao acompanhamento e fiscalização do objeto pactuado, os procedimentos de auditoria foram planejados para serem tratados exclusivamente neste relatório de consolidação, medida essa que se entendeu mais racional para o desenvolvimento dos trabalhos. Portanto, a coleta das evidências e análise dos fatos ficaram sob a responsabilidade da equipe coordenadora da FOC.

50. Após disponibilização prévia dos papéis de trabalho, a Coordenação se reuniu com os auditores das secretarias regionais participantes da FOC UAB, nos dias 21 e 22 de setembro de 2017, em workshop realizado em Brasília, nas dependências do ISC/TCU, no qual se buscou uniformizar os conhecimentos do objeto fiscalizado e esclarecer os procedimentos de auditoria previstos para aplicação. Após debate, definiu-se a versão final da Matriz de Planejamento e de Possíveis Achados.

51. A escolha das entidades a serem fiscalizadas localmente ficou a cargo de cada unidade técnica participante da FOC, tendo sido estabelecido como critério principal o montante financeiro efetivamente repassado e aplicado em despesas de custeio e bolsas. Em alguns casos, também contribuiu para essa definição o fato de o Programa UAB ser parcialmente executado por fundação de apoio, hipótese que indica baixa transparência na realização das despesas, pois as prestações de contas disponibilizadas em seus sítios eletrônicos nem sempre demonstram a destinação integral dos recursos geridos, além da deficiência do controle sobre os valores aplicados pela FAP, visto que a respectiva execução orçamentária e financeira não transita pelo Siafi.

52. A Coordenação também orientou que, na seleção dos entes para fiscalização, fossem observadas particularidades locais, notadamente denúncias e investigações de irregularidades na execução do Sistema UAB. Ademais, foram disponibilizados previamente, a todas secretarias regionais, documentos e pesquisas do Siafi Operacional com a identificação dos acordos celebrados e dos recursos alocados relativos à execução orçamentária e financeira da Ifes a ser auditada.

53. Com esses parâmetros, na fase de execução, os trabalhos de campo foram desenvolvidos pelas 7 (sete) unidades técnicas participantes junto a 7 (sete) universidades federais e 6 (seis) fundações de apoio, contemplando uma amostra não estatística (por julgamento profissional) de 18 (dezoito) Termos de Execução Descentralizada, conforme detalhado na Tabela 1 do Apêndice A.

54. Dentre os objetos sobre os quais recaíram os procedimentos de auditoria previstos, além dos processos de realização das despesas de custeio dos 18 (dezoito) acordos acima mencionados, destacam-se ainda os processos de concessão e pagamentos de bolsas efetivados pela Capes durante o período de 1/1/2012 a 30/6/2017.

55. As técnicas de auditoria utilizadas consubstanciaram-se em exame documental, conferência de cálculos, indagação escrita, extração eletrônica de dados sistematizados pelos auditados e em bases públicas, tratamento e cruzamento dos dados coletados.

56. No que se refere à consolidação dos achados encontrados nas fiscalizações regionais, o presente relatório não os congrega por completo, pois uma parcela significativa deles representa irregularidades cujo encaminhamento dado, no relatório da regional, é suficiente para o adequado tratamento da situação levantada. São apresentados, nesta consolidação, os achados que exigem análise conjunta e requerem deliberações de implementação mais complexa junto ao órgão central de gestão do Sistema UAB, Capes, de teor sistêmico e estruturante. Em regra, esses achados possuem maior materialidade e ocorreram de maneira mais generalizada.

57. A presente consolidação também irá relatar os achados das duas últimas questões da matriz de planejamento (prestação de contas e acompanhamento e fiscalização do objeto pactuado), ainda que fundamentem proposições de natureza formal, de alcance específico e limitado, visto que os procedimentos de auditoria foram executados apenas pela Coordenação da FOC.

II.7. Volume de recursos fiscalizados

58. Conforme demonstrado na Tabela 2 do Apêndice A, o volume global dos recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 231.909.847,00, composto das seguintes parcelas:

a) R\$ 178.220.695,00 – refere-se a bolsas pagas diretamente pela Capes para a oferta dos cursos do Sistema UAB vinculados aos entes auditados. Esclarece-se que a correspondente relação de pagamentos a bolsistas extraída do sistema SGB foi utilizada em diversos procedimentos de auditoria que utilizaram cruzamento de bases de dados; e

b) R\$ 53.689.152,00 – refere-se aos valores financeiros efetivamente repassados para suportar a realização de despesas de custeio com base nos Termos de Execução Descentralizada fiscalizados.

II.8. Limitações de auditoria

59. O modelo utilizado para definir as Secretarias de Controle Externo participantes baseou-se em um processo de adesão, considerando a capacidade operacional e o interesse estratégico da unidade técnica regional sobre o tema “pagamento de bolsas por universidades federais e fundações de apoio”, cujo objeto foi posteriormente alterado para o Programa Universidade Aberta do Brasil, em razão da operação “Ouvidos Moucos”.

60. Desse modo, não obstante o mapeamento de risco da execução do Sistema UAB ter identificado indícios consistentes de irregularidades em alguns estados da federação, não foi possível agregar todas as correspondentes unidades técnicas regionais à fiscalização, pois encontravam-se com sua capacidade operacional comprometida com outros trabalhos.

61. Além disso, duas Secretarias cancelaram a participação na auditoria, também em razão de ausência de capacidade operacional.

62. Portanto, tais circunstâncias limitaram o alcance da auditoria quanto à constatação de irregularidades.

63. Com relação à utilização de sistemas e qualidade da informação, elencam-se como limitações:

a) indisponibilidade das informações: o jurisdicionado necessita de muito tempo para produzi-las; e ainda assim, não há garantia que estejam saneadas e completas, comprometendo a amplitude da auditoria. Nesse escopo, o procedimento para verificar os acessos/atividades dos bolsistas no ambiente virtual de aprendizagem restou parcialmente prejudicado, pois as informações necessárias não puderam ser disponibilizadas integralmente a algumas equipes de auditoria, devido a inexistência de informações de alguns períodos, bem como por conta da alegada dificuldade para restaurar backups de anos anteriores;

b) multiplicidade de fontes de informação e de sistemas: a informação encontra-se dispersa, duplicada e sem padronização, em múltiplas fontes. Os sistemas informatizados são vários e, em geral, não estão preparados para auditoria. A extração de dados é custosa e lenta, comprometendo a eficiência da fiscalização.

64. Por decorrência, parcela majoritária do esforço de auditoria concentrou-se na obtenção, saneamento e validação de dados e informações.

65. Por fim, tendo em vista as circunstâncias atípicas vivenciadas pela equipe da Secex-SC, considera-se conveniente elencar as limitações pontuais por ela enfrentadas: a) participação na Operação “Ouvidos Moucos”, com foco mais abrangente ao da fiscalização desta FOC; b) pulverização dos recursos de custeio em três fundações de apoio da UFSC, subdivididos em vários projetos; e c) constantes mudanças dos gestores da UFSC no curso da auditoria.

II.9. Benefícios estimados da fiscalização

66. A título de benefícios estimados desta FOC UAB, vale mencionar que o mais relevante se refere à possibilidade de melhoria dos controles internos da Capes, especialmente no que tange às rotinas de concessão de bolsas, fiscalização do cumprimento do objeto pactuado e da aplicação dos recursos em despesas de custeio, tornando, assim, a gestão do Sistema UAB mais aderente ao propósito de se assegurar a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

67. No presente relatório de consolidação, não foram estimados benefícios quantificáveis. Para fins de registro, cabe mencionar os valores impugnados no âmbito das fiscalizações individuais da FOC UAB, que perfizeram o total de R\$ 26.650.847,13:

a) concessão e pagamento de bolsas: R\$ 7.857.890,87; e

b) despesas de custeio: R\$ 18.792.956,26.

II.10. Processo conexo

68. Indicam-se a seguir, na condição de conexos à presente consolidação, todos os processos pertinentes às fiscalizações das unidades técnicas regionais que participaram dos trabalhos: TC 023.284/2017-0 (Secex-AL); 027.295/2017-6 (Secex-CE); 026.032/2017-1 (Secex-MG); 024.388/2017-3 (Secex-RJ); 023.333/2017-0 (Secex-RS); 023.418/2017-6 (Secex-SC); e 028.245/2017-2 (Secex-SE).

III. Achados de auditoria

III.1. Irregularidades na concessão e pagamento de bolsas UAB

69. No intuito de atingir o objetivo do presente trabalho, o exame de conformidade da concessão e pagamento de bolsas UAB pela Capes foi objeto de especial atenção, em face da relevância material dos recursos financeiros envolvidos, aliado ao fato de não terem sido detectados instrumentos de controle adequados nas averiguações preliminares. Para tanto, formulou-se questões de auditoria acerca desse tema, que resultaram em quatro achados:

a) Concessão e pagamento de bolsas pela Capes a pessoas não vinculadas à execução do objeto pactuado;

b) Acumulação indevida de bolsas no Sistema UAB;

c) Concessão / Pagamento irregular de bolsas pela Ifes ou Fundação de Apoio; e

d) Nepotismo entre a Coordenação e os bolsistas de Curso UAB.

70. Como resultado dos trabalhos desenvolvidos, todas as fiscalizações individuais constataram irregularidades na concessão e pagamento de bolsas UAB, com potencial prejuízo estimado em R\$ 7.857.890,87. A Tabela 2 consolida as ocorrências constatadas e detalha os valores impugnados pelas unidades técnicas participantes desta FOC:

Tabela 2 – Consolidação dos achados relativos à concessão e pagamento de bolsas UAB

Achado de Auditoria	Identificação				
1	Concessão e pagamento de bolsas pela Capes a pessoas não vinculadas à execução do objeto pactuado				
2	Acumulação indevida de bolsas no Sistema UAB				
3	Concessão / Pagamento irregular de bolsas pela Ifes ou Fundação de Apoio				
4	Nepotismo entre a Coordenação e os bolsistas de Curso UAB				
	Achado de auditoria				
	1	2	3	4	Total (R\$)
UFAL/AL	14.300,00	0,00	0,00	113.900,00	128.200,00
UFC/CE	0,00	0,00	37.800,00	0,00	37.800,00
UFOP/MG	1.816.785,00	0,00	0,00	0,00	1.816.785,00
UFF/RJ	13.615,00	483.894,90	669.414,90	0,00	1.166.924,80
UFRGS/RS	0,00	0,00	37.000,00	0,00	37.000,00
UFSC/SC	3.197.310,00	140.670,00	1.111.911,07	0,00	4.449.891,07
UFS/SE	0,00	0,00	0,00	221.290,00	221.290,00
TOTAL (R\$)	5.042.010,00	624.564,90	1.856.125,97	335.190,00	7.857.890,87

Fonte: relatórios de auditoria das regionais

71. Do exame dos resultados consolidados, é oportuno observar que algumas irregularidades detectadas não demandam tratamento adicional de sua matéria. Trata-se de situações pontuais, que já possuem propostas satisfatórias de encaminhamento no respectivo relatório individual.

72. Nesse grupo, encontram-se os achados de acumulação indevida de bolsas e nepotismo entre a Coordenação e os bolsistas no âmbito do Sistema UAB. São situações que sugerem desvios de comportamento na atuação dos gestores locais. Assim, as propostas de encaminhamento nos respectivos relatórios individuais se revelam suficientes para o adequado deslinde de tais ocorrências.

73. De outra parte, as duas irregularidades restantes, embora sustentem propostas de deliberação de teor específico em seus relatórios individuais, prescindem ainda de análise conjunta nesta consolidação, visto que foram praticadas de modo generalizado e possuem significativa relevância material. Desse modo, entende-se mais efetivo a proposição de deliberações de cunho estruturante junto à Capes, órgão central do Sistema UAB.

III.1.1 Pagamento de bolsas pela Capes a pessoas não vinculadas à execução do objeto pactuado

74. As fiscalizações demonstraram existir pagamento de bolsas de tutor e de professor pesquisador/formador pela Capes a pessoas não vinculadas à execução do objeto pactuado, qual seja, a prestação de atividades de ensino a distância no âmbito do Sistema UAB.

75. Das sete auditorias, quatro registraram a ocorrência desse achado, com danos ao erário estimados em R\$ 5.042.010,00, conforme detalhado na Tabela 2.

76. As constatações foram obtidas, em especial, a partir de consultas de acesso e participação dos bolsistas nos ambientes virtuais de aprendizado (AVA) utilizados pelas universidades fiscalizadas. Esse procedimento de auditoria foi adotado em razão do AVA ser uma ferramenta tecnológica essencial ao funcionamento de ensino a distância, meio pelo qual ocorre a interação entre professores, tutores e alunos.

77. O Manual de Atribuições dos Bolsistas elaborado pela Capes, por exemplo, prevê que o tutor deve manter regularidade de acesso ao AVA e dar retorno às solicitações do cursista no prazo máximo de 24 horas (peça 32, p. 6).

78. Por sua vez, a Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015) e a Portaria Capes 183/2016 estabelecem que os bolsistas na modalidade Professor Pesquisador e Professor Formador atuarão em atividades típicas de ensino que, em razão da natureza do ensino a distância, necessita de acesso ao AVA (peça 32, p. 1, 5, 16, 17 e 29).

79. Em relação aos professores, apenas os bolsistas da modalidade Professor Conteudista não requerem necessariamente acesso ao AVA, pois os normativos supracitados estabelecem que eles atuarão em atividades que não pressupõe relação direta com o aluno, como elaboração de material didático e de desenvolvimento de projetos e de pesquisa (peça 32, p. 1, 5, 20, 21 e 29).

80. Cabe ainda mencionar a Instrução Normativa Capes 2, de 19 de abril de 2017, que estabelece procedimentos de pagamento e parâmetros atinentes à concessão das bolsas UAB, que se fundamenta em critérios de número de alunos atendidos e/ou quantidade de horas-aula, conforme a modalidade do benefício concedido.

81. De modo geral, os gestores alegaram que os bolsistas impugnados realizaram atividades que não requer acesso ao AVA, como tarefas administrativas, elaboração de material didático, treinamento para a atuação em cursos a distância, realização de cursos financiados pelo Ministério da Educação não vinculados ao Sistema UAB, entre outras (peça 25, p. 10-11; peça 28, p. 12-14).

82. Apesar dessas alegações, os gestores não apresentaram documentação que comprovasse a realização de tais atividades. Ainda que fossem comprovadas, restaria caracterizado o desvio de finalidade, em razão da utilização de bolsas de tutor e de professor pesquisador/formador para a realização de atividades não previstas nos normativos vigentes à época da ocorrência dos fatos.

83. Como causa da irregularidade, aponta-se a ausência de acompanhamento e criticidade, por parte da Capes, das informações prestadas pelas Ipes acerca da confirmação das atividades desempenhadas pelos bolsistas considerados aptos a receberem o benefício no mês.

84. Quanto ao impacto, tal fragilidade de controle tem o potencial de acarretar prejuízos relevantes ao erário. De acordo com dados extraídos do SGB, de janeiro de 2012 a junho de 2017, foram pagas quase 1,4 milhões de bolsas no âmbito do UAB, perfazendo um total de cerca de R\$ 1,3 bilhões.

85. A eficiência e a efetividade do Sistema UAB também é comprometida. Por um lado, os parâmetros utilizados pela Capes para definição adequada do quantitativo de bolsas por curso podem estar superdimensionados. Por outro, considerando a adequação desses parâmetros e a hipótese de desvio de finalidade na concessão e pagamento de bolsas, os alunos podem não receber o suporte acadêmico necessário para o bom desenvolvimento dos cursos.

86. Em seus relatórios individuais, nos casos detectados de concessão e pagamento de bolsas pela Capes a pessoas não vinculadas à execução do objeto pactuado, as unidades técnicas propuseram, em regra, audiência dos responsáveis e/ou determinação para que a Capes examinasse as irregularidades levantadas e adotasse as medidas cabíveis visando ao ressarcimento de eventuais débitos.

87. Além disso, no intuito de elidir as deficiências de controle, de forma a evitar que seja perpetuada a realização da irregularidade, cabe ainda propor:

a) determinação à Capes para que remeta ao TCU, no prazo de 90 (noventa) dias, plano de ação que compreenda, no mínimo, a identificação de medidas a serem adotadas e, para cada uma delas, a unidade administrativa responsável por sua implementação e o respectivo prazo, com vistas a bloquear e impedir o pagamento de bolsas de tutor e de professor pesquisador/formador sem que esteja comprovado o acesso e a participação do bolsista nos ambientes virtuais de aprendizado a que se vinculam;

b) determinação à Auditoria Interna da Capes, com fundamento no art. 8º do Anexo I do Decreto 8.977/2017, que inclua no seu plano anual de auditoria interna ações rotineiras de controle sobre a autorização e pagamento de bolsas no âmbito do Sistema UAB, devendo adotar procedimentos que examinem obrigatoriamente o exercício efetivo das tarefas previstas no Manual de Atribuições do Bolsista UAB, de acordo com os parâmetros e critérios estabelecidos por meio do art. 5º da Instrução Normativa Capes 2, de 19 de abril de 2017, informando, no relatório de gestão anual da Capes, os resultados apurados e as providências adotadas.

Comentários do gestor

88. Em síntese, o gestor informa que a atuação de professores e tutores pode ocorrer inteiramente por meio de outros processos diversos ao AVA (peça 34, item 8).

Análise técnica

89. O gestor não apresentou argumentos objetivos que descaracterizem o achado de auditoria. A alegação não encontra amparo nos normativos vigentes e na natureza do ensino a distância, conforme relatado no presente achado.

90. Diante do exposto, e considerando ainda que o gestor não se manifestou acerca do encaminhamento proposto pela unidade técnica, mantém-se o achado em sua integralidade.

III.1.2 Concessão e Pagamento irregular de bolsas por Fundação de Apoio

91. As fiscalizações demonstraram existir concessão e pagamento irregular de bolsas, por fundações de apoio, no âmbito do Sistema UAB. Das sete auditorias, cinco registraram a ocorrência desse achado, com danos ao erário estimados em R\$ 1.856.125,97, conforme detalhado na Tabela 2.

92. A Lei 11.273/2006, que trata da concessão de bolsas de estudo e de pesquisa a participantes de programas de formação inicial e continuada de professores para a educação básica, autorizou o FNDE e a Capes a conceder bolsas para o Sistema UAB, conforme disposto a seguir:

Art. 1º Ficam o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Capes autorizados a conceder bolsas de estudo e bolsas de pesquisa no âmbito dos programas de formação de professores para a educação básica desenvolvidos pelo Ministério da Educação, inclusive na modalidade a distância, que visem:

(...)

III - à participação de professores em projetos de pesquisa e de desenvolvimento de metodologias educacionais na área de formação inicial e continuada de professores para a educação básica e para o sistema Universidade Aberta do Brasil - UAB.

(...)

Art. 2º As bolsas previstas no art. 12 desta Lei serão concedidas:

(...)

Art. 3º As bolsas de que trata o art. 2º desta Lei serão concedidas diretamente ao beneficiário, por meio de crédito bancário, nos termos de normas expedidas pelas respectivas instituições concedentes, e mediante a celebração de termo de compromisso em que constem os correspondentes direitos e obrigações. (grifos acrescidos)

93. Por sua vez, a Portaria MEC 318, de 2/4/2009, transferiu a operacionalização do Sistema UAB à Capes que, atualmente, é a única entidade legalmente autorizada a conceder e pagar bolsas para o Sistema UAB, a ser realizado diretamente na conta corrente do beneficiário.

94. Cabe ressaltar ainda que os recursos utilizados pelas fundações de apoio na execução de cursos UAB são provenientes dos TED firmados pelas Ifes com a Capes, com lastro orçamentário na ação 20RJ (Apoio à Capacitação e Formação Inicial e Continuada para a Educação Básica – Custeio) e não se confunde com a ação 00o0 (Concessão de Bolsas de Apoio a Educação Básica). Portanto, o pagamento de bolsas UAB por Ipes e fundações de apoio também é irregular sob o aspecto orçamentário.

95. Por fim, o princípio constitucional da eficiência também fundamenta a vedação de pagamento de bolsas no âmbito do Sistema UAB com recursos da ação orçamentária 20RJ. A adoção de tal prática distorce os parâmetros adotados pela Capes para a concessão de bolsas, que se baseia no número de alunos atendidos e/ou quantidade de horas-aula, conforme a modalidade do benefício concedido.

96. Portanto, considerando os aspectos legais e orçamentários, bem como o princípio da eficiência, é possível afirmar que é vedado o pagamento de bolsas UAB por Ipes e fundações de apoio com recursos de custeio da ação orçamentária 20RJ.

97. Contribuiu para a ocorrência do achado o fato de que, não obstante a distinção entre as duas fontes de financiamento do Sistema UAB, foi constatado que a própria Capes aprovou, em situações pontuais e de forma indevida, TED com previsão de pagamento de bolsas com recursos de custeio, na ação 20RJ (peça 28, p. 23).

98. Em seus relatórios individuais, nos casos detectados de concessão e pagamento irregular de bolsas por fundações de apoio no âmbito do Sistema UAB, as unidades técnicas propuseram, em regra, audiência dos responsáveis e/ou determinação para que a Capes examinasse as irregularidades levantadas e adotasse as medidas cabíveis visando ao ressarcimento de eventuais débitos.

99. Além disso, no intuito de evitar que seja perpetuada a realização da irregularidade, cabe ainda propor:

a) determinação à Capes que alerte as Instituições Federais de Ensino Superior acerca da vedação de pagamento de bolsas, no âmbito do Sistema UAB, com recursos de custeio descentralizados, ainda que por intermédio de fundações de apoio; e

b) dar ciência à Capes acerca da aprovação indevida de TED com previsão de pagamento de bolsas no âmbito do Sistema UAB, em afronta ao art. 1º da Lei 11.273/2006.

Comentários do gestor

100. O gestor se manteve silente em relação ao presente achado. Na verdade, apresentou comentários acerca de irregularidade não tratada no presente relatório de consolidação, qual seja, “Acumulação indevida de bolsas no sistema UAB” (peça 34, itens 9 e 10).

Análise técnica

101. O gestor não apresentou argumentos que descaracterizem o achado de auditoria.

102. Diante do exposto, considerando ainda que o gestor não se manifestou acerca do encaminhamento proposto pela unidade técnica, mantém-se o achado em sua integralidade.

III.2. Irregularidades na realização de despesas de custeio com recursos transferidos pelo Programa UAB

103. No intuito de atingir o objetivo do presente trabalho, o exame de conformidade da execução das despesas de custeio foi objeto de especial atenção, em face da relevância material dos recursos financeiros envolvidos, aliado ao fato de não terem sido detectados instrumentos de controle adequados nas averiguações preliminares. Para tanto, formulou-se questão de auditoria específica acerca desse tema com previsão de cinco possíveis achados:

a) Não comprovação da aplicação parcial/total dos recursos financeiros repassados;

b) Realização de despesas de custeio vedadas pelo Programa UAB;

c) Realização de despesas de custeio estranhas à consecução do objeto pactuado e incompatíveis com a finalidade dos créditos orçamentários descentralizados;

d) Pagamento de despesas de custeio sem a devida comprovação de execução do objeto contratado;

e

e) Pagamento de despesas atestadas mediante documentos inválidos.

104. Como resultado dos trabalhos desenvolvidos, todos os achados previstos foram confirmados, acarretando a impugnação preliminar de despesas que totalizam R\$ 18.792.956,26, montante esse que representa 35% dos recursos financeiros efetivamente repassados pela Capes com base nos Termos de Execução Descentralizada (TED) fiscalizados. A Tabela 3 consolida as ocorrências constatadas e detalha os valores impugnados pelas unidades técnicas participantes desta FOC:

Tabela 3 – Consolidação dos achados relativos à execução de despesas de custeio

Achado de Auditoria	Identificação					
1	Realização de despesas de custeio vedadas pelo programa UAB					
2	Realização de despesas de custeio estranhas à consecução do objeto pactuado e incompatíveis com a finalidade dos créditos orçamentários descentralizados					
3	Não comprovação da aplicação parcial/total dos recursos financeiros repassados					
4	Pagamento de despesas atestadas mediante documentos inválidos					
5	Pagamento de despesas de custeio sem a devida comprovação de execução do objeto contratado					
	Achado de auditoria					
	1	2	3	4	5	Total (R\$)
Ufal/AL	0	602.322,80	0	0	0	602.322,80
UFC/CE	8.893.796,52	0	0	0	0	8.893.796,52

Ufop/MG	935.406,15	3.996.085,91	0	0	0	4.931.492,06
UFF/RJ	958.431,66	1.269.946,50	630.891,43	106.143,64	Quantificação em processo apartado	2.965.413,23
UFRGS/R S	0	0	0	0	0	0
UFSC/SC	0	0	0	0	0	0
UFS/SE	399.931,65	1.000.000,00	0	0	0	1.399.931,65
	11.187.565,98	6.868.355,21	630.891,43	106.143,64		
	Despesas Impugnadas (R\$)					18.792.956,26
	Recursos Financeiros Repassados (R\$)					53.689.152,00
	Despesas impugnadas / Total Repassado (%)					35%

Fonte: relatórios de auditoria das regionais

105. Do exame dos resultados consolidados, é oportuno observar que algumas irregularidades detectadas não demandam tratamento adicional de sua matéria. Trata-se de situações pontuais, que já possuem propostas satisfatórias de encaminhamento no respectivo relatório individual.

106. Nesse grupo, exemplificam-se os casos isolados que foram registrados na Universidade Federal Fluminense/RJ, concernentes a pagamentos de despesas sem a devida comprovação de execução do objeto (peça 26, p. 22-24), ou atestadas mediante documentação inválida (peça 26, p. 24-27) ou, ainda, a não comprovação da aplicação parcial dos recursos financeiros transferidos (peça 26, p. 17-18).

107. São situações que denotam negligência dos gestores locais nos processos de liquidação das despesas ou de prestação de contas dos recursos que lhes foram transferidos. Assim, as propostas de determinações, audiências e continuidade das averiguações em processo apartado se revelam suficientes para o adequado deslinde de tais ocorrências (peça 26, p. 34-36).

108. De outra parte, as duas irregularidades restantes – realização de despesas vedadas ou com desvio de finalidade – não obstante sustentem propostas de deliberação de teor específico em seus relatórios individuais, prescindem ainda de análise conjunta nesta consolidação, visto que foram praticadas de modo generalizado, possuem significativa relevância material, além de causa comum que pode ser tratada de maneira mais efetiva mediante a proposição de deliberações de cunho estruturante junto à Capes, órgão central do Sistema UAB.

109. Por conseguinte, passa-se a analisá-las de maneira mais detida a seguir.

III.2.1 Realização de despesas de custeio vedadas pelo Programa UAB

110. A Capes regularmente lança chamadas públicas para seleção de propostas de vagas e cursos a serem ofertados no âmbito do Sistema UAB, nas quais são estabelecidas diversas exigências, inclusive sobre a maneira de como se deve proceder a alocação dos recursos financeiros. Desse modo, a aprovação de um objeto nesse processo seletivo e, em consequência, a subscrição do respectivo Termo de Execução Descentralizada, pressupõe a observância de todas as condições do prévio ato convocatório.

111. Dentre as regras de alocação financeira, sempre há um comando que expressamente veda a realização de certas despesas a título de custeio das ações vinculadas aos cursos UAB aprovados. No instrumento da convocação mais recente, Edital Capes 75/2014 (peça 21, p. 9), tal assunto é disciplinado no item 6.2, in verbis:

6.2. São vedadas, para efeito de custeio, despesas relacionadas a: contratação ou complementação salarial ou quaisquer outras vantagens a servidor ou empregado público, em qualquer esfera administrativa; pagamento de tributos não relativos à execução da proposta, ônus monetários, taxa de administração, gerência ou similar; manutenção, tais como: energia elétrica, água e saneamento ou serviços telefônicos; obras civis; realização de eventos, tais como: comemorações, festas, recepções, coffee break, locação de espaços; custeio e infraestrutura de polos de apoio presencial; ou quaisquer outras ações não relacionadas à execução da proposta ou expressamente não admitidas pela LDO vigente.

112. Vedações similares encontram-se presentes nas convocações anteriores (Capes - Edital PNAP 19/2012, Item 4.2; Chamada UAB 2013, Item 4.2; Chamada UAB 2/2013, Item 3.2; e Chamada UAB 3/2013, Item 3.2 – peça 21, p. 16, 23, 36 e 49, respectivamente).

113. Como resultado dos procedimentos aplicados, verificou-se a ocorrência de gastos vedados em quatro entidades auditadas – Universidade Federal do Ceará (UFC), Fundação Universidade Federal de Ouro Preto (Ufop), Universidade Federal Fluminense (UFF) e Fundação Universidade Federal de Sergipe (UFS), no total de R\$ 11.187.565,98.

114. Cabe destacar, a título de exemplificação, o objeto dos gastos de maior materialidade questionados neste achado pelas fiscalizações efetivadas. Na Ufop, impugnou-se o pagamento de contas, no total de R\$ 861.025,85 (peça 25, p. 12-14 e 34-35), relativas ao fornecimento de energia elétrica a diversos imóveis para o desenvolvimento de suas atividades administrativas e acadêmicas rotineiras. Idêntica situação foi constatada na UFS, com contas no total de R\$ 399.931,65 (peça 27, p. 16-18).

115. Ademais, na UFF, a despesa mais relevante impugnada se refere ao pagamento de taxa de administração à Fundação Euclides da Cunha (FEC), no valor de R\$ 954.988,34 (peça 26, p. 19-21). Quanto à UFC, o questionamento principal recaiu sobre o pagamento da folha de empregados e estagiários de sua fundação de apoio – Fundação Cearense de Pesquisa e Cultura, no total de R\$ 8.595.706,35 (peça 24, p. 19-25).

III.2.2 Realização de despesas de custeio estranhas à consecução do objeto pactuado e incompatíveis com a finalidade dos créditos orçamentários descentralizados

116. As despesas de custeio efetivadas com recursos UAB devem estar diretamente relacionadas com a oferta dos cursos a distância, em cumprimento à obrigação de se aplicar os recursos exclusivamente na consecução do objeto pactuado, bem como em obediência ao comando de que a execução das dotações descentralizadas deve observar fielmente sua ação orçamentária e o objeto de seu programa de trabalho, conforme melhor detalhado nos próximos parágrafos.

117. A Capes financia o custeio das ações associadas à oferta e manutenção dos cursos UAB. No caso de entidades federais, o suporte financeiro se materializa a partir da descentralização de crédito orçamentário, viabilizado por conta da subscrição, pela Ipes, do correspondente Termo de Execução Descentralizada (TED).

118. Assim, a realização de despesas de custeio está condicionada pela própria natureza desse tipo de instrumento de transferência de recursos, de cláusulas específicas nele compreendidas, bem como por diretrizes gerais estabelecidas para a aplicação de dotações descentralizadas do orçamento da União. Tal regramento deixa evidente que os recursos transferidos não são de livre alocação, mas sim estritamente vinculados ao objeto do programa de trabalho da dotação consignada no orçamento do órgão descentralizador.

119. Nesse sentido, o Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007, com as modificações trazidas pelo Decreto 8.180/2013, instituiu o Termo de Execução Descentralizada, em substituição ao Termo de Cooperação, enfatizando a obrigação de se respeitar a finalidade originária dos créditos descentralizados, especialmente porque o TED compreende uma delegação de competência à unidade descentralizada para que execute programas, atividades ou ações consignadas no orçamento da unidade descentralizadora, conforme se depreende da redação adiante:

Art. 1º Este Decreto regulamenta os convênios, contratos de repasse e termos de execução descentralizada celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos (...)

§ 1º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:
(...)

III - termo de execução descentralizada - 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.

(...)

Art. 12-A. A celebração de termo de execução descentralizada atenderá à execução da descrição da ação orçamentária prevista no programa de trabalho e poderá ter as seguintes finalidades:

(...)

§ 1º A celebração de termo de execução descentralizada nas hipóteses dos incisos I a III do caput configura delegação de competência para a unidade descentralizada promover a execução de programas, atividades ou ações previstas no orçamento da unidade descentralizadora. (grifos acrescidos)

120. Ademais, de acordo com o art. 12-B do Decreto 6.170/2007, aplicam-se aos Termos de Execução Descentralizada o disposto no Decreto 825, de 28 de maio de 1993, que disciplina a programação e execução orçamentária e financeira dos orçamentos fiscal e da seguridade social. No que se refere à descentralização orçamentária, esse normativo reforça a natureza vinculada dos recursos transferidos, nos seguintes termos:

Art. 3º As dotações descentralizadas serão empregadas obrigatória e integralmente na consecução do objeto previsto pelo programa de trabalho pertinente, respeitada fielmente a classificação funcional programática. (grifos acrescidos)

121. Ainda nessa linha, o Ministério da Educação, ao regulamentar os procedimentos a serem observados em suas descentralizações orçamentárias, por intermédio da Portaria 1.529, de 31/12/2014, da Secretaria Executiva, ressalta a mesma destinação dos recursos repassados com os comandos a seguir transcritos:

Art. 3º A execução orçamentária e financeira dos créditos descentralizados deverá se processar em estrita consonância com a descrição da ação orçamentária prevista no programa de trabalho e com observância à legislação e regulamentos aplicáveis às licitações e contratos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal, assim como às normas e orientações da unidade descentralizadora, expressamente referidas no Termo correspondente.

Art. 4º Os créditos descentralizados não poderão ser utilizados para finalidades diversas ou em condições distintas das pactuadas no Termo de Execução Descentralizada a que estiverem vinculados. (grifos acrescidos)

122. Cabe também destacar que os próprios termos celebrados pela Capes contemplam cláusula similar, obrigando as Ifes a aplicarem os recursos exclusivamente na consecução do objeto pactuado (Item III, alínea “d”, dos Termos de Execução Descentralizada).

123. Portanto, não restam dúvidas de que, quanto aos recursos financeiros UAB, a entidade beneficiada deve aplicá-los exclusivamente em despesas vinculadas à execução desse programa.

124. Como resultado dos procedimentos aplicados, verificou-se a ocorrência de gastos com desvio de finalidade em quatro entidades auditadas – Universidade Federal de Alagoas (Ufal), Fundação Universidade Federal de Ouro Preto (Ufop), Universidade Federal Fluminense (UFF) e Fundação Universidade Federal de Sergipe (UFS), no total de R\$ 6.868.355,21.

125. Na Ufal, por exemplo, constatou-se o pagamento de serviços de terceirização de recepcionistas/atendentes, no total de R\$ 602.322,80 (peça 23, p. 15-18); enquanto na Ufop, ocorreram diversos gastos com serviços de motorista, limpeza e conservação, fornecimento de combustível, correios, serviços de locação de impressoras, reprografia e assistência técnica e outros, totalizando R\$ 3.996.085,91 (peça 25, p. 14-15 e 36-38). Na UFS, apontou-se a realização de despesas com serviços terceirizados de limpeza para todas as suas unidades, no valor de R\$ 1.000.000,00 (peça 27, p. 19-21). Por sua vez, na UFF, registrou-se o pagamento de obra civil relativa à adaptação de instalação predial (Instituto de Matemática e Estatística), perfazendo o montante de R\$ 1.269.946,50 (peça 26, p. 21-22).

126. Observe-se que a maior parte das despesas impugnadas no âmbito das fiscalizações individuais refere-se a pagamentos de serviços de natureza continuada, de cunho geral, destinadas ao custeio de atividades regulares e rotineiras das unidades administrativas e acadêmicas das Ipes, sem vínculo com o objeto pactuado – oferta de cursos UAB, ou com a ação orçamentária do programa de trabalho dos créditos descentralizados – 20RJ (Apoio à capacitação e formação inicial e continuada para a educação básica).

Conclusão e proposta de encaminhamento

127. Com base nas situações acima relatadas, conclui-se que parcela significativa das despesas de custeio realizadas e pagas com recursos do Programa UAB, transferidos por meio de Termos de Execução Descentralizada, não guarda conformidade com os normativos que definem o objeto e finalidade dos

gastos. Na verdade, os achados detectados sinalizam que as Ipes utilizam os créditos orçamentários descentralizados como se fossem verbas de seu próprio orçamento, não se atendo à finalidade vinculativa da dotação orçamentária original ou a vedações especificadas em regulamentos do Sistema UAB.

128. Entende-se que o principal fator que propicia essas inconformidades é a ausência de controle efetivo, por parte da Capes, sobre a execução financeira dos recursos transferidos. Conquanto haja previsão formal de se prestar contas e se apresentar relatório de cumprimento do objeto, esses controles se revelam precários na tarefa de se atestar a regularidade das despesas de custeio realizadas. Pode-se afirmar que, na prática, não há mecanismos de fiscalização para verificar se os gastos declarados foram, de fato, aplicados nos objetos permitidos e na finalidade precípua dos créditos descentralizados.

129. Tendo em vista que essa deficiência na sistemática de controle da Capes, constituída pela prestação de contas via relatório anual de gestão e apresentação do relatório de cumprimento do objeto (RCO), é objeto de análise conjunta e aprofundada em tópico específico desta consolidação (achado III.4), será nele apresentada a proposta de deliberação com vistas a aperfeiçoar os instrumentos institucionais tendentes a assegurar a fiscalização efetiva e a regularidade das despesas realizadas no âmbito do programa UAB.

130. Ainda buscando melhorar o acompanhamento e a fiscalização dos recursos transferidos por meio dos Termos de Execução Descentralizada, cabe propor determinação à Auditoria Interna da Capes, com fundamento no art. 8º do Anexo I do Decreto 8.977/2017, que inclua no seu plano anual de auditoria interna ações rotineiras de controle sobre a execução orçamentária e financeira do programa UAB, devendo adotar procedimentos que examinem obrigatoriamente os comprovantes das despesas realizadas, a fim de averiguar se é possível vinculá-las às dotações descentralizadas, se não representam gastos expressamente vedados pelas normas aplicáveis, ou se não são estranhas à finalidade do programa de trabalho, informando, no relatório de gestão anual da Capes, os resultados apurados e as providências adotadas.

131. Por fim, no intuito de recompor o erário em decorrência de eventuais prejuízos causados pela realização de despesas de custeio vedadas e/ou incompatíveis com a finalidade do crédito orçamentário descentralizado, consideram-se suficientes as deliberações propostas pelas unidades participantes desta FOC em seus relatórios individuais que, em regra, fizeram determinação de teor específico para que a Capes, no âmbito do respectivo TED, examinasse as irregularidades levantadas e adotasse as medidas cabíveis visando ao ressarcimento dos débitos confirmados.

Comentários do gestor

132. A Capes não se manifestou especificamente quanto às irregularidades apontadas neste tópico, pertinentes à realização de despesas de custeio. Apenas noticiou que, na remodelação do documento Plano de Trabalho, será acrescida informação acerca das despesas vedadas e irá instaurar procedimentos administrativos visando à devolução dos recursos impugnados.

Análise técnica

133. As medidas noticiadas pela Capes representam um primeiro esboço de planejamento no intuito de sanear as situações irregulares levantadas, bem como de evitar sua recorrência. Elas não invalidam os achados relatados neste tópico, ou subsidiam adequações na análise técnica que foi previamente encaminhada ao gestor, razão pela qual são mantidos inalteradas a conclusão original e a proposta de encaminhamento respectiva.

III.3. Cadastro incompleto e desatualizado de alunos no SisUAB

134. As fiscalizações demonstraram existir inconsistências no cadastro de alunos do Sistema SisUAB da Capes, em especial com relação às respectivas situações acadêmicas (cursando, formado, desistente, desvinculado, trancado, entre outros).

135. Das sete auditorias, quatro registraram a ocorrência de inconsistências no SisUAB, conforme detalhado na Tabela 4, gerada pelas unidades técnicas regionais:

Tabela 4 – Cadastros Inconsistentes: SisUAB x Sistema Acadêmico da Ipes

Ipes	Quantidade de Cadastros Inconsistentes de Alunos

UFAL/AL	0
UFC/CE	2.017
UFOP/MG	1.119
UFF/RJ	0
UFRGS/RS	186
UFSC/SC	0
UFS/SE	4.216
TOTAL	7.538

Fonte: relatórios de auditoria das regionais

136. Nos casos mais graves, foram evidenciados registros de alunos com a situação “cursando” no SisUAB mas que, de acordo com o sistema acadêmico das respectivas universidades, tais discentes se encontravam desvinculados do mundo acadêmico (peça 24, p. 12-17; peça 25, p. 17-18). Também foi constatada ausência de outros dados dos alunos no SisUAB, como o endereço residencial, e-mail e telefone para contato (peça 25, p. 17-18).

137. O SisUAB é ferramenta relevante na operacionalização do Sistema UAB, pois o cálculo do valor a ser repassado à Ipes é proporcional ao número de alunos matriculados no referido sistema. Além disso, a Capes utiliza as informações do SisUAB para medir os índices de eficiência do Programa.

138. De acordo com a Portaria Capes 183/2016, a Universidade se obriga a cadastrar e manter atualizado os dados pessoais e acadêmicos dos cursistas aprovados em processo seletivo.

139. Por sua vez, o guia de orientações básicas sobre o Sistema Universidade Aberta do Brasil dispõe que o cadastramento dos estudantes no SisUAB é de responsabilidade do coordenador de curso, que deverá responder pela qualidade e pela veracidade das informações registradas.

140. O mesmo guia estabelece que o coordenador UAB deve manter todas as informações atualizadas sobre sua IES e os cursos ofertados por ela, pois, caso existam pendências no SisUAB, elas impedirão que articulações de cursos e liberações de verbas sejam efetuadas.

141. Ressalta-se que, em última instância, cabe à Capes, como órgão responsável pela operacionalização do Sistema UAB, garantir o bom funcionamento do SisUAB, tanto nos aspectos funcionais, quanto na consistência e veracidade das informações inseridas pelas Ipes.

142. No âmbito da fiscalização realizada na UFOP, o gestor da universidade apresentou, entre outras alegações, a existência de falhas tecnológicas no sistema SisUAB, que apresentou inconsistências e inoperância ao longo do tempo. Também foi apontado que o SisUAB não permite que um aluno desligado volte a estar como “matriculado” no sistema, situação comum na vida acadêmica de um estudante universitário.

143. Como causa da irregularidade, aponta-se a ausência de criticidade, por parte da Capes, das informações prestadas pelas Ipes acerca dos cadastros dos alunos no SisUAB, incluindo a situação acadêmica dos discentes.

144. Com efeito, o registro de dados inconsistentes e desatualizados no SisUAB, notadamente o cadastro de alunos que não apresentam mais vínculo com a Universidade distorce as contas alusivas às reais necessidades de custeio dos projetos analisados, tendo em vista que a Capes adota como parâmetro para a orçamentação dos projetos o quantitativo de alunos matriculados. Além disso, gera sobrepreço nos orçamentos dos projetos e possibilita a utilização dos recursos públicos em finalidade distinta do que está preconizado pela Capes para o Sistema UAB.

145. No intuito de elidir as falhas e inconsistências apontadas no SisUAB, cabe propor:

a) determinação à Capes para que remeta ao TCU, no prazo de 90 (noventa) dias, plano de ação que compreenda, no mínimo, a identificação de medidas a serem adotadas e, para cada uma delas, a unidade administrativa responsável por sua implementação e o respectivo prazo, com vistas a:

a.1. atualizar o cadastro de alunos no SisUAB, incluindo a situação acadêmica dos alunos;

a.2. criar procedimentos e mecanismos de acompanhamento, controle e fiscalização que possibilitem verificar a consistência, atualização e veracidade das informações inseridas pelas Ipes no sistema SisUAB.

b) determinação à Auditoria Interna da Capes, com fundamento no art. 8º do Anexo I do Decreto 8.977/2017, que inclui no seu plano anual de auditoria interna ações rotineiras de controle sobre a autorização e pagamento de bolsas no âmbito do Sistema UAB, devendo adotar procedimentos que examinem a consistência, atualização e veracidade das informações inseridas pelas Ipes no sistema SisUAB, informando, no relatório de gestão anual da Capes, os resultados apurados e as providências adotadas.

Comentários do gestor

146. A título de comentários (peça 34, item 9), o gestor informa que a atuação da DED/Capes se constitui em orientar a operacionalização do cadastro do aluno. Além disso, relata que as Ipes são instadas regularmente a atualizar a situação acadêmica do discente, para fins de pagamentos de custeio e bolsas. Por fim, o gestor verificou debilidades no sistema quando da migração do SisUAB 1 para o SisUAB 2.

Análise técnica

147. O gestor não apresentou documentos ou informações objetivas que descaracterizassem o achado de auditoria. Assim, as ações de orientação e solicitação para que as Ipes atualizem a situação acadêmica dos alunos se mostram insuficientes, acarretando em repasses superdimensionados, conforme relatado no presente achado.

148. Diante do exposto, e considerando ainda que o gestor não se manifestou acerca do encaminhamento proposto pela unidade técnica, mantém-se o achado em sua integralidade.

III.4. Irregularidades do sistema de prestação de contas dos recursos UAB

149. O presente tópico trata do exame da questão de auditoria formulada para investigar se “houve prestação de contas dos recursos orçamentários descentralizados”, tendo sido atribuída à Coordenação da FOC a aplicação dos respectivos procedimentos de auditoria, bem como a relatoria e análise de seus resultados exclusivamente neste relatório de consolidação. A equipe de fiscalização constatou deficiência da prestação de contas dos créditos orçamentários descentralizados.

150. Esse achado aborda os dois instrumentos que perfazem a sistemática de controle atualmente estruturada pela Capes para atestar a boa e regular aplicação dos recursos UAB transferidos para entes da esfera federal:

a) prestação de contas, pelo ente beneficiário (descentralizado), por meio de seu relatório de gestão, relativa à aplicação dos recursos recebidos; e

b) apresentação do Relatório de Cumprimento do Objeto (RCO) para prestar contas acerca do objeto pactuado e objetivos alcançados.

151. Tal modelagem de controle, com duas perspectivas bem distintas, uma voltada para a comprovação orçamentária e financeira (prestação de contas remetida ao relatório de gestão), e outra destinada à atestação do cumprimento do objeto/objetivo (RCO), observa em certa medida as orientações gerais dispostas na Diretriz 02/2014, aprovada pela Comissão Gestora do Siconv, que assim se posicionou ao tratar da descentralização de créditos orçamentários por intermédio de Termo de Execução Descentralizada:

(...) a descentralização de créditos entre órgãos e/ou entidades integrantes do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União não configura a transferência de responsabilidade pela execução da ação orçamentária objeto da avença.

Dessa forma, a responsabilidade pela execução dos créditos descentralizados e dos recursos repassados é compartilhada entre os órgãos participantes do Termo de Execução Descentralizada, sendo a Unidade Descentralizadora responsável pelo acompanhamento e fiscalização, principalmente quando envolver a execução de políticas públicas, e a Unidade Descentralizada responsável pela operacionalização dos créditos e execução dos recursos repassados.

A prestação de contas aos órgãos de controle, por meio do Relatório de Gestão, deve ser feita pela Unidade Descentralizadora, no que se refere à consecução dos objetivos pretendidos com a descentralização, e pela Unidade Descentralizada, no que se refere à execução dos recursos repassados.

Deve ficar claro que a prestação de contas aos órgãos de controle não se confunde com a prestação de contas que a Unidade Descentralizada deve realizar à Unidade Descentralizadora, de modo que esta possa avaliar se foram atendidos os objetivos da descentralização.

O escopo e a profundidade dessa prestação de contas devem ser definidos pelas Unidades envolvidas em cada caso concreto, no âmbito do respectivo termo de execução descentralizada, a depender do objeto da descentralização dos créditos (...) (grifos acrescidos)

152. A orientação acima também dá especial destaque ao papel indelegável da Unidade Descentralizadora, responsável pelo acompanhamento e fiscalização dos recursos, ainda mais quando se tratar da implementação de políticas públicas, como é o caso do Sistema UAB.

153. Nos próximos tópicos, expõem-se os fundamentos acerca da precariedade da atual sistemática de prestação de contas da Capes, compreendendo graves distorções, situação que denota a inexistência de efetivo controle sobre a aplicação dos recursos descentralizados, notadamente quanto à comprovação de sua execução financeira.

154. Para melhor compreensão, cada instrumento de controle vigente - prestação de contas via relatório de gestão ou Relatório de Cumprimento do Objeto – será tratado individualmente para, ao final, ser elaborada a conclusão conjunta e os correspondentes encaminhamentos. Com essa organização, passa-se ao exame da matéria.

Prestação de contas por meio do Relatório de Gestão anual

155. O gestor de recursos públicos sempre deve comprovar a sua boa e regular aplicação. Tal obrigação deriva do dever constitucional de prestar contas a qualquer pessoa física ou jurídica, privada ou pública, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos (art. 70, § único, Constituição Federal).

156. A prestação de contas de recursos repassados a partir de descentralizações de créditos orçamentárias não possui uma regulamentação geral, que compreenda sua forma, procedimentos e critérios a serem observados por toda a administração pública federal. Tanto o Decreto 6.170/2007, que introduziu o Termo de Execução Descentralizada, quanto o Decreto 825/1993, que trata das normas de programação e execução orçamentária e financeira dos orçamentos fiscal e da seguridade social, são silentes acerca dessa matéria. Apenas a Diretriz 02/2014 da Comissão Gestora do Siconv traz alguns parâmetros de orientação aplicáveis.

157. Diante da ausência de disciplinamento geral, os instrumentos de TED celebrados pela Capes contemplam regra específica à qual se submetem os beneficiários de suas descentralizações, no sentido de que “a prestação de contas dos créditos descentralizados deve integrar as contas anuais do órgão Proponente a serem apresentadas aos órgãos de controle interno e externo, conforme normas vigentes” (Cláusula III, alínea “m”). Como se vê, somente se identifica o meio para se prestar contas (relatório de gestão), mas não como (disposições acerca de seu conteúdo).

158. Na realidade, a prestação de contas idealizada, que remete a comprovação para as contas ordinárias do órgão descentralizado, é inexistente. Em suma, os relatórios de gestão examinados não contemplam elementos mínimos ou padronizados para sua configuração, ou não apresentam qualquer informação compatível para tal propósito.

159. Foram consultados os relatórios de gestão das sete universidades federais fiscalizadas nesta FOC, visando verificar a existência de prestação de contas dos recursos UAB para os TED vigentes a partir de 2012, resultando no exame de 31 relatórios de contas anuais, de acordo com o discriminado na peça 31, item 1, p. 1-6.

160. Verificou-se a ausência de qualquer menção ao Sistema UAB em dois relatórios de gestão. Em oito relatórios, embora haja menção ao Sistema UAB, as referências não concernem à aplicação de recursos financeiros (peça 31, item 2, p. 6).

161. Em outros 20 relatórios, em regra, as informações sobre os recursos repassados são apresentadas de forma conjunta aos dados pertinentes à Ação Orçamentária 20RJ.

162. Nesse escopo, deve-se esclarecer que, embora os recursos do Sistema UAB vinculem-se à Ação Orçamentária 20RJ, eles correspondem apenas a uma fração do montante financeiro pertinente a essa

ação orçamentária. A título ilustrativo, a Figura 1 apresenta o quadro de informação típico constante nas contas anuais das Ipes, do qual não se consegue extrair informações específicas sobre a aplicação de recursos do Sistema UAB.

Figura 1 – Informações sobre a Ação Orçamentária 20RJ

Quadro 4.3.2.1 Ação/Subtítulos – OFSS (UFF)

Identificação da Ação							
Código	20RJ	Apoio à Capacitação e Formação Inicial e Continuada para Educação Básica Tipo: Atividade					
Descrição	Incentivo e promoção da formação inicial e continuada para a Educação Básica nas modalidades presencial e a distância; desenvolvimento de programas, cursos, pesquisas, estudos, projetos, avaliações, mobilidade nacional e internacional de profissionais do magistério e de estudantes de nível superior, por meio de apoio técnico, pedagógico e financeiro, inclusive ao sistema Universidade Aberta do Brasil – UAB , visando à melhoria da qualidade do ensino, considerando programas específicos para população indígena, do campo e quilombola; a formação para a docência intercultural; o ensino da história e cultura indígena, afro-brasileira e africana; o atendimento educacional especializado; a educação de jovens e adultos; a educação em direitos humanos; a sustentabilidade socioambiental; as relações étnico-raciais e de gênero; a diversidade sexual; e a política da educação especial na perspectiva da educação inclusiva.						
Iniciativa	Consolidação da política nacional de formação, promovendo a formação inicial e continuada de profissionais e a pesquisa, a produção e a disseminação de conhecimento na educação básica, com apoio técnico, financeiro e pedagógico, nas modalidades presencial e a distância, considerando programas específicos, como para professores indígenas, do campo e quilombolas, a formação para a docência intercultural, a educação bilíngue, o ensino da história e cultura indígena, afro-brasileira e africana, o atendimento educacional especializado, a alfabetização e letramento, a educação em tempo integral, a educação de jovens e adultos, a educação em direitos humanos, a sustentabilidade socioambiental, as relações etnicorraciais, de gênero, diversidade sexual e direitos da criança e do adolescente.						
Objetivo	Promover, em articulação com os sistemas de ensino estaduais e municipais, a valorização dos profissionais de educação, apoiando e estimulando a formação inicial e continuada, a estruturação de planos de carreiras e remuneração, a atenção à saúde e à integridade e as relações democráticas de trabalho.						
Programa	Código: 2030 Tipo: Educação Básica						
Unidade Orçamentária	26236 - Universidade Federal Fluminense						
Ação Prioritária	(☐)Sim (☒)Não Caso positivo: (☐)PAC (☐)Brasil sem Miséria (☐)Outras						
Lei Orçamentária Anual – 2015							
Execução Orçamentária e Financeira							
Nº do subtítulo/ Localizador	Dotação		Despesa			Restos a Pagar inscritos 2015	
	Inicial	Final	Empenhada	Liquidada	Paga	Processados	Não Processados
0033	R\$ 2 580 762,00	R\$ 2 580 762,00	R\$ 2 575 920,56	R\$ 1 789 536,96	R\$ 697 580,51	R\$ 1 091 956,45	R\$ 786 383,60
Execução Física da Ação – Metas							
Nº do Subtítulo/ Localizador	Descrição da meta		Unidade de medida	Montante			
				Previsto	Reprogramado	Realizado	
0033	Projeto Apoiado		Unidade	8	8	8	
Restos a Pagar Não processados - Exercícios Anteriores							
Nº do subtítulo/ Localizador	Execução Orçamentária e Financeira		Execução Física – Metas				
	Valor em 01/01/2015	Valor Liquidado	Valor Cancelado	Descrição da Meta		Unidade de medida	Realizada
0033	R\$ 67 079,07	R\$ 65 331,42	R\$ 0,00	-		Unidade	8

Fonte: prestação de contas anuais do exercício de 2015 da Universidade Federal Fluminense 163. Apenas as contas anuais de 2016 da Universidade Federal de Sergipe (UFS) apresentaram informações específicas sobre a aplicação de recursos financeiros do Sistema UAB (Figura 2).

Figura 2 – Detalhamento de dispêndios por elemento de Despesa (UFS)

PTRES	Fonte Recursos Detalhada	Natureza Despesa Detalhada	Item Informação	DESPESAS EMPENHADAS	DESPESAS LIQUIDADAS	DESPESAS INSCRITAS EM RP NÃO PROCESSADAS	DESPESAS PAGAS
108456	0112915408	PROGRAMAS EDUC A DISTANCIA P/EDUC.BASICA-UAB	33901414 DIARIAS NO PAIS	10.083,44	10.083,44	0,00	10.083,44
			33902001 AUXILIO A PESQUISADORES	11.000,00	11.000,00	0,00	2.000,00
			33903016 MATERIAL DE EXPEDIENTE	4.647,50	320,00	4.327,50	320,00
			33903301 PASSAGENS PARA O PAIS	53.000,00	12.810,10	40.189,90	12.810,10
			33903702 LIMPEZA E CONSERVACAO	1.000.000,00	255.738,63	744.261,37	199.219,19
			33903957 SERVICOS TECNICOS PROFISSIONAIS DE T.I	184.664,72	81.726,12	102.938,60	81.726,12
			33903979 SERV. DE APOIO ADMIN. TECNICO E OPERACIONAL	1.074.350,48	793.111,97	281.238,51	793.111,97

Fonte: prestação de contas anuais do exercício de 2016 da Universidade Federal de Sergipe

164. No caso em apreço, identifica-se de pronto que os gastos com “Limpeza e conservação” não se coadunam com os dispêndios permitidos no Programa UAB, tendo sido objeto de impugnação pela Secex-SE (peça 27, p. 19). Assim, demonstra-se que indicação da natureza das despesas realizadas nos Relatórios de Gestão é útil para possibilitar a atuação dos órgãos de controle.

165. De outra forma, termina-se por limitar a aludida atuação, pois ainda que seja possível levantar diversas informações sobre os gastos executados no Siafi, ou em sistemas como o “Siga Brasil”, tal procedimento não é trivial, e somente é possível quando a execução do TED compete diretamente à Ipes. Em outras palavras, quando a execução do TED se encontra a cargo das fundações de apoio, a aplicação dos recursos não pode ser rastreada por intermédio do Siafi, prejudicando ainda mais a possibilidade de atuação tempestiva dos órgãos de controle.

166. Desse modo, conclui-se que os relatórios de Gestão analisados demonstraram, em quase sua totalidade, inexistir informações úteis (para os órgãos de controle) sobre a execução dos valores descentralizados do Sistema UAB, afrontando, assim, regra especificada no TED celebrado pelas Ipes. Essa situação gera efeitos negativos reais, pois impede a ação dos órgãos de controle quando da análise dos relatórios de gestão, bem como compromete o controle social, dada a falta de transparência sobre a destinação dos recursos do Sistema UAB, facilitando a ocorrência de irregularidades.

167. Outro aspecto importante a desabonar a prestação de contas via relatório de gestão anual é que essa sistemática representa a supressão de instâncias de controle, visto que transfere aos órgãos de controle interno e externo, no âmbito das contas anuais, a atribuição de se verificar a regularidade da aplicação dos recursos financeiros transferidos, responsabilidade essa indelegável e originária dos órgãos repassadores. É nesse sentido a jurisprudência do TCU, consoante se depreende do enunciado a seguir transcrito:

A responsabilidade primária pela fiscalização da correta aplicação dos recursos da União transferidos a outros entes da Federação é do órgão ou entidade concedente, tendo lugar a ação do TCU, em regra, após a devida atuação do repassador, evitando-se duplicidade de esforços e supressão de responsabilidades. (Acórdão 1.842/2017 - Primeira Câmara; Relator Augusto Sherman)

168. Portanto, no caso sob exame, é a Capes, na condição de Unidade Descentralizadora, que detém o conhecimento pormenorizado sobre a normatização do programa UAB, devendo naturalmente competir-lhe apreciar a aplicação dos recursos em sua plenitude, não cabendo a supressão total ou parcial dessa responsabilidade. Ainda que fosse possível, o que, como já frisado, não é, os relatórios de gestão das contas anuais, por inexistência, inadequação ou incompletude de dados e informações, não permitiriam aos órgãos de controle interno ou externo exercerem a atribuição de examinar a regularidade da aplicação dos recursos UAB.

Relatório de Cumprimento do Objeto

169. A outra perspectiva de prestação de contas, no que tange à execução do objeto e cumprimento do objetivo pactuados, refere-se ao controle que se busca mediante a exigência de que os órgãos descentralizados apresentem o Relatório de Cumprimento do Objeto (RCO), de acordo com dispositivo rotineiramente previsto nos instrumentos de TED subscritos pela Capes (Cláusula III, alínea “n”), assim como estabelecido na Resolução CD/FNDE 28/2013, art. 6º, inciso XIII.

170. Para cada TED, o órgão beneficiário da descentralização deve preencher eletronicamente o módulo denominado “Prestação de Contas do Objeto” no Simec (peça 22), no qual se encontra o RCO. Do ponto de vista operacional, após seu preenchimento, o RCO é disponibilizado a uma coordenação da DED/Capes, que fica responsável por sua análise. A coordenação poderá fazer observações ou anexar um parecer sobre o cumprimento do objeto, a fim de finalizar o termo, caso concorde com o relatório, ou, na hipótese de ressalvas, devolvê-lo para ajustes.

171. A primeira deficiência que se alerta sobre o RCO é que se trata de um formulário eletrônico constituído meramente por campos de dados cadastrais ou de informações de teor declarativo das atividades e metas previstas e executadas. Não são acompanhadas de evidências que dê sustentação ao que foi declarado como implementado. Tampouco, no processo de aprovação pela Capes, seu conteúdo é confrontado com os registros do sistema de gestão oficialmente utilizado pela UAB (SisUab).

172. A segunda ressalva se relaciona ao fato de que, no RCO, não há qualquer campo que exija a relação dos empenhos e pagamentos efetivados, bem como a apresentação dos respectivos comprovantes. A partir dessa modelagem, infere-se que a Capes não elabora análise financeira do TED com a finalidade de comprovar a regularidade das despesas efetivadas, recaindo o foco de seu controle apenas sobre a execução da meta física do objeto, ainda que de modo inconsistente, baseando-se apenas em dados declarativos.

173. Essa forma de prestar contas, com foco exclusivo na execução física, é incompatível com a responsabilidade indelegável da Capes de acompanhar e fiscalizar a boa e regular aplicação dos recursos transferidos.

174. Para esse intento, não se pode dispensar a análise financeira, pois a comprovação da adequada aplicação dos recursos não decorre exclusivamente da execução física do objeto, mas depende também de que seja comprovada sua vinculação aos gastos efetivados. Portanto, não há como atestar a regularidade dos valores aplicados prescindindo-se do exame das despesas realizadas. Tal entendimento é pacífico neste Tribunal, consoante se constata nos enunciados de jurisprudência adiante:

A comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos transferidos mediante convênio e outros instrumentos congêneres evidencia-se mediante a execução física e a execução financeira da avença, acompanhada do nexo de causalidade entre uma e outra.

(Acórdão 3.223/2017 - Segunda Câmara; Relator: Marcos Bemquerer)

A inovação trazida pela Portaria MinC 58, de 10/05/2016, que alterou a sistemática de análise de contas estabelecida pela Portaria MinC 86, de 26/08/2014, dispensando a análise financeira de projetos cujo valor captado seja igual ou inferior a R\$ 600.000,00, ainda que seja verificado o cumprimento do objeto, impede o estabelecimento do nexo causal entre os recursos recebidos e as despesas realizadas no ajuste, não obedecendo, assim, ao princípio da boa e regular prestação de contas (Acórdão 1.950/2016 – Plenário; Relator: Marcos Bemquerer)

175. Ademais, é oportuno atentar que o objeto tradicional dos Termos de Execução Descentralizada celebrados no âmbito do Sistema UAB possui natureza intangível – oferta de cursos na modalidade a distância – fator que dificulta em demasia a conferência de sua execução física, in loco, tornando ainda mais importante o exame financeiro das despesas especificadas no respectivo plano de trabalho e termo de referência, pois, nesse contexto, elas são essenciais para definir, materializar o objeto pactuado.

Conclusão e proposta de encaminhamento

176. Com base no exposto, conclui-se que a sistemática de prestação de contas adotada pela Capes não representa efetivo controle sobre a conformidade da execução física e financeira do objeto pactuado, não assegurando, por conseguinte, a boa e regular aplicação dos recursos UAB repassados por meio de Termos de Execução Descentralizada, visto que:

a) A prestação de contas prevista para ser apresentada no relatório de gestão do órgão descentralizado não é realizada na prática, conforme revelam os casos examinados na presente FOC, padecendo ainda de regras objetivas acerca de seu conteúdo para viabilizar ações de controle. Ademais, essa maneira de se prestar contas é indevida, por representar supressão de instâncias de controle, uma vez que transfere aos órgãos de Controle Interno e Externo, no âmbito das contas anuais, a atribuição primária do órgão concedente de conferir a regularidade da aplicação dos recursos financeiros dos acordos por ele celebrados; e

b) O Relatório de Cumprimento do Objeto também não corresponde a instrumento eficaz de acompanhamento e fiscalização dos recursos transferidos, pois se trata de documento de teor meramente declarativo, com ênfase apenas na execução física do objeto, que não passa por conferências internas de veracidade, além de ser omisso quanto à análise da execução financeira do TED, deixando de examinar o mérito das despesas efetivadas e de sua vinculação aos créditos descentralizados, fatores essenciais para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos.

177. Por causa desse contexto de controle frágil, o efeito mais prejudicial que resta confirmado nesta fiscalização é evidenciado, em especial, pelas constatações de realização de despesas de custeio vedadas ou com desvio de finalidade (itens III.2.1 e III.2.2).

178. Assim, no intuito de elidir as deficiências de controle sintetizadas acima, é necessário buscar soluções para que a prestação de contas se torne instrumento capaz de garantir a fiscalização dos recursos UAB transferidos, a regular execução física do objeto e, no tocante à execução financeira, a conformidade dos gastos realizados.

179. Com essa intenção, cabe propor determinação à Capes para que remeta ao TCU, no prazo de 90 (noventa) dias, plano de ação que compreenda, no mínimo, a identificação de medidas a serem adotadas e, para cada uma delas, a unidade administrativa responsável por sua implementação e o respectivo prazo, com vistas a aprimorar a sistemática de apresentação e análise de prestação de contas dos recursos transferidos por meio de Termos de Execução Descentralizada para o custeio do Sistema UAB, devendo para isso sanear as seguintes falhas:

a) ausência de análise financeira dos recursos transferidos e de seu nexo com o objeto físico implementado, uma vez que o Sistema Integrado de Monitoramento, Execução e Controle do Ministério da Educação (Simec), utilizado pela Capes, no módulo denominado “prestação de contas do objeto” dos Termos de Execução Descentralizada celebrados, enfoca apenas dados da execução física do objeto, não

se exigindo a relação dos empenhos e pagamentos efetivados, com a individualização dos valores e da natureza do gasto, bem como a apresentação dos respectivos comprovantes de despesas; e

b) ausência de coleta de evidências junto aos sistemas internos da Capes oficialmente utilizados para a gestão do programa UAB, ou junto a fontes externas, visando conferir a veracidade das metas físicas e atividades declaradas pela Ifes no Relatório de Cumprimento do Objeto apresentado via Simec, de modo a subsidiar a elaboração de seu respectivo parecer técnico.

Comentários do gestor

180. Não foram apresentados contrapontos ao achado.

181. Contudo, cabe registrar a informação de que, como medida para favorecer a transparência da gestão dos recursos da UAB nas IPES, a DED instituiu no âmbito do recente edital da UAB, publicado em 1º/3/2018 no Diário Oficial da União (DOU), as seguintes prerrogativas, vigentes no capítulo 11 (Da Operacionalização do Fomento):

11.3.4 - As Instituições federais que utilizam fundações de apoio deverão firmar convênios/subconvênios no Portal do Governo Federal (SICONV) para a gestão dos recursos da DED/CAPES, observando-se as orientações da CGU e demais órgãos de controle;

11.3.5 - na impossibilidade do atendimento ao item 11.3.4 a DED/CAPES deverá ser consultada formalmente por meio de ofício assinado pelo reitor (a) para deliberação. (grifos acrescidos)

Análise técnica

182. A regra estipulada no item 11.3.4 do Edital UAB de 1º/3/2018 constitui um avanço normativo do Sistema UAB, facilitando a ação dos órgãos de controle nos casos de recursos geridos por fundações de apoio.

183. Diante do exposto, e considerando a ausência de contraposição ao achado, mantém-se a proposta de encaminhamento original.

III.5. Irregularidades pertinentes aos prazos de apresentação e de análise do Relatório de Cumprimento do Objeto

184. Esse tópico apresenta os achados concernentes à sétima (última) questão de auditoria, cujos procedimentos foram aplicados exclusivamente pela secretaria coordenadora, e que conduziram aos seguintes achados:

a) Ausência de emissão, ou emissão intempestiva, do Relatório de Cumprimento do Objeto;

b) Ausência de emissão, ou emissão intempestiva, do Parecer Técnico sobre o Relatório de Cumprimento do Objeto.

185. Para entendimento da matéria, transcreve-se a disposição constante no Edital 75/2014, que reflete conteúdo similar aos editais UAB anteriores:

13. Do acompanhamento e avaliação da execução das propostas

13.1. O acompanhamento do projeto dar-se-á por intermédio da análise de relatórios de cumprimento de objeto, em que deverá constar a descrição das principais ações desenvolvidas e em desenvolvimento.

13.2. Os relatórios de cumprimento de objeto devem ser:

a) Parciais: elaborados e encaminhados à DED/CAPES, após o primeiro ano de execução da proposta;

b) Final: elaborado e encaminhado à DED/CAPES até sessenta dias após o encerramento da vigência da proposta.

13.3. A CAPES poderá enviar à IPES equipe técnica para avaliação in loco e supervisão da execução das atividades, solicitar documentação e informações adicionais, entre outras ações de acompanhamento e avaliação, durante ou após o período de execução da proposta. (grifos acrescidos)

186. Ademais, transcreve-se excerto da Portaria MEC/Secretaria Executiva 1.529/2014:

Art. 9º - O órgão ou entidade recebedora dos recursos deverá encaminhar relatório de cumprimento do objeto pactuado, até 60 (sessenta) dias após o término do prazo para cumprimento do objeto estabelecido no Termo de Execução Descentralizada.

Art. 10 - A autoridade competente da unidade gestora da política terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data do recebimento, para emitir parecer sobre o Relatório de Cumprimento do Objeto.

187. Posto isso, visando averiguar a devida emissão do Relatório de Cumprimento do Objeto e a tempestividade de seu envio (pelas Ipes), bem como a tempestividade da emissão de Parecer Técnico sobre o RCO (pela Capes), a equipe de auditoria consultou no Simec, em 26/1/2018, o histórico dos TED com término de vigência entre Jan/2012 e Dez/2017. Além disso, utilizou-se como critério de seleção a existência de remissão ao Sistema UAB constante na coluna “Título / Objeto da despesa” (peça 31, p. 7). Assim, a amostra compreendeu 103 Termos de Execução Descentralizada.

188. Portanto, o universo amostral compreendeu TED celebrados por qualquer universidade pública, e não somente aqueles relacionados às sete Ipes fiscalizadas na FOC. Esse procedimento visou conceder maior representatividade às conclusões.

189. A seguir são apresentados os dois achados correspondentes, de forma individualizada. Posteriormente, são expostos a conclusão e os encaminhamentos, de forma conjunta.

III.5.1 Ausência de emissão, ou emissão intempestiva, do Relatório de Cumprimento do Objeto

190. Da amostra analisada, verificou-se a ausência de emissão de RCO Parcial em 55 TED (peça 31, p. 8-9), denotando o desatendimento de disposições editais (Edital PNAP 19/2012, Item 13.1; Chamada UAB 1/2013, Item 13.1; Chamada UAB 2/2013, Item 12.1; Chamada UAB 3/2013, Item 12.1; e Edital 75/2014, Item 13.1). O resultado permite concluir que o RCO Parcial, a rigor, não é utilizado pela Capes para acompanhar a execução do TED.

191. Quanto ao RCO Final, foram identificados 29 casos de pendência de emissão, cujo prazo regulamentar de 60 dias já se encontrava extrapolado em 26/1/2018 (peça 20, p. 3, Anexo 1).

192. O Ofício de Requisição 15-281/2017, de 29/01/2018, buscou esclarecimentos da Capes acerca desse item (peça 20, p. 1, item 1, “d”, i).

193. Em resposta, o gestor informou, quanto aos 29 TED listados, que 19 necessitam de reforço na cobrança dos relatórios; para 8 constam RCO no Simec (sob análise); em 1, apesar do TED, a descentralização orçamentária não foi concretizada; e noutro a universidade solicitou prorrogação (sob análise) da vigência do termo (peça 20, p. 12, item 1, “d”, i).

194. Ademais, informou que o Simec avisa a determinados perfis de usuário (na CAPES e nas Ifes) que os TED estão com pendências relativas aos Relatórios de Cumprimento do Objeto (RCO), informando a necessidade do envio e/ou a expiração de prazos.

III.5.2 Ausência de emissão, ou emissão intempestiva, do Parecer Técnico sobre o Relatório de Cumprimento do Objeto

195. Da amostra analisada, 60 Relatórios de Cumprimento do Objeto haviam sido submetidos pelas Ipes à análise de coordenação da Capes. Nesse grupo, verificou-se (peça 20, p. 4, Anexo 2):

a) a emissão tempestiva de Parecer Técnico em 18 casos (30%);

b) a emissão intempestiva de Parecer Técnico em 10 casos (16,67%), embora seis deles muito próximos do prazo de 60 dias;

c) pendência de emissão de Parecer Técnico em 32 casos, com o prazo de 60 dias já extrapolado (53,33%), sendo que em 29 deles já transcorreram mais de 200 dias da data de disponibilização do RCO pela Ipes.

196. O Ofício de Requisição nº 15-281/2017, de 29/01/2018 (peça 20, p. 1-2, item 1, “d”, ii), buscou informações da Capes acerca do atraso identificado no item “c” supra.

197. Em resposta, informaram empreender esforços para garantir a tempestividade na análise dos RCO. Quanto aos 32 TED pendentes de parecer, após nova verificação, comunicaram: 20 carecem de manifestação final ou parcial, que ocorrerá nos próximos dias; 10 encontram-se analisados, aguardando somente a atualização do status (Termo Finalizado) no Simec; um está sob diligência, aguardando manifestação da Ifes; e outro encontra-se finalizado (peça 20, p. 12, item 1, “d”, ii).

198. Adicionalmente informaram que a análise do cumprimento de objeto e da execução físico-financeira são considerados eventuais saldos de valores inscritos em restos a pagar e, ainda, demais saldos de valores nas fundações de apoio das Ifes, demandando tempo maior para conclusão.

Conclusão e proposta de encaminhamento

199. Não foram identificadas as causas dos achados, tendo em vista que os trabalhos não foram realizados na sede da Capes, baseando-se exclusivamente em consulta de dados no Simec.

200. As impropriedades identificadas têm como efeito potencial a intempestividade na detecção e resolução de possíveis irregularidades da execução de Termos de Execução Descentralizada.

201. Não obstante o elevado número de falhas apuradas em face do tamanho amostral, considerando que a Capes já adotou providências para sanear-las em sua maior parte, deixa-se de propor a expedição de determinação à unidade jurisdicionada.

202. Contudo, considera-se pertinente apresentar a seguinte proposição ao Tribunal:

202.1. dar ciência à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Capes, de que a análise amostral de Termos de Execução Descentralizada, no Simec, denota:

a) ausência de emissão de Relatório Parcial de Cumprimento do Objeto pelas Ipes, o que afronta o item 13.1 do Edital 75/2014 (dentre outros) (Achados III.5.1 e III.5.2);

b) significativa intempestividade na emissão do Relatório Final de Cumprimento do Objeto pelas Ipes, e de emissão do correspondente Parecer Técnico pela Capes, o que afronta os artigos 9 e 10º da Portaria MEC/Secretaria Executiva 1.529/2014 (Achados III.5.1 e III.5.2).

Comentários do gestor

203. Não foram apresentados contrapontos aos achados, razão pela qual mantém-se a proposta de encaminhamento original.

IV. Conclusão

204. A presente auditoria evidenciou que a conformidade da execução do programa Universidade Aberta do Brasil (UAB) apresenta deficiências relevantes, não tendo sido observadas fielmente as exigências aplicáveis nas operações de concessão e pagamento de bolsas; realização de despesas de custeio; cadastro de alunos; prestação de contas; e acompanhamento da execução do objeto pactuado.

205. Dentre as principais ocorrências relacionadas à concessão e pagamento de bolsas, destacam-se: a) pagamento de bolsas pela Capes a pessoas não vinculadas à execução do objeto pactuado (Achado III.1.1); e b) concessão e pagamento irregular de bolsas por Fundação de Apoio (Achado III.1.2).

206. No que se refere a despesas de custeio, foram verificados os seguintes fatos: a) realização de despesas de custeio vedadas pelo Programa UAB (Achado III.2.1); e b) realização de despesas de custeio estranhas à consecução do objeto pactuado e incompatíveis com a finalidade dos créditos orçamentários descentralizados (Achado III.2.2).

207. Quanto à questão que trata de matrículas de alunos, evidenciou-se a existência de cadastro incompleto e desatualizado de alunos no SisUAB (Achado III.3). Ademais, com relação ao questionamento que enfoca prestação de contas, restou confirmada a ocorrência de irregularidades na sistemática adotada pela Capes para conferir a boa e regular aplicação dos recursos UAB (Achado III.4).

208. Já no que se refere ao acompanhamento do objeto pactuado pela Capes, os principais achados foram: a) ausência de emissão, ou emissão intempestiva, do Relatório de Cumprimento do Objeto (Achado III.5.1); e b) ausência de emissão, ou emissão intempestiva, do Parecer Técnico sobre o Relatório de Cumprimento do Objeto (Achado III.5.2).

209. O relatório consolidado preliminar foi submetido a comentários do gestor, mas a resposta não foi suficiente para elidir as irregularidades (peça 34, p. 1-4).

210. Cabe ressaltar que a Capes encaminhou, juntamente com os comentários do gestor, um esboço de plano de ação, em referência à proposta de encaminhamento da unidade técnica (peça 34, p. 4-5). Considerando que o relatório carece de decisão por parte deste Tribunal, e também pelo fato de que o gestor informou não se tratar de uma versão final do plano de ação, a equipe de auditoria se abstém de analisá-lo no presente momento processual.

211. Caso a proposta de encaminhamento seja aprovada pelo TCU, convém registrar que o plano de ação deverá conter o item da deliberação, as medidas a serem adotadas e, para cada uma delas, a pessoa ou o setor responsável pela implementação das ações.

212. Com pertinência aos impactos dos achados nas contas anuais da Capes, entende-se que a materialidade dos recursos envolvidos e a relevância da fiscalização ensejam o encaminhamento de cópia do acórdão que for proferido, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à Secex-Educação, para ciência. De igual modo, propõe-se o encaminhamento da deliberação às comissões temáticas correspondentes no Senado Federal e na Câmara dos Deputados.

213. As inconformidades detectadas demandaram, nesta consolidação, propostas de ciência e determinações, de teor preventivo e saneador, no sentido de evitar a recorrência das situações irregulares. Mediante proposta de elaboração de plano de ação, buscou-se instar a Capes a planejar e formular novos procedimentos administrativos, de espectro mais amplo e sistêmico, para a solução sustentável e duradoura dos problemas mais graves constatados.

214. É oportuno observar que as unidades técnicas participantes desta FOC identificaram outras constatações pontuais para as quais foram dados os devidos encaminhamentos em seus respectivos relatórios.

215. Por último, a título de benefícios estimados desta auditoria, vale mencionar que o mais relevante se refere à possibilidade de melhoria dos controles internos da Capes, especialmente no que tange às rotinas de concessão de bolsas, fiscalização do cumprimento do objeto pactuado e da aplicação dos recursos em despesas de custeio, tornando, assim, a gestão do Sistema UAB mais aderente ao propósito de se assegurar a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

V. Proposta de encaminhamento

216. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

216.1. Nos termos do art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92, e art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) que:

216.1.1. alerte as Instituições Federais de Ensino Superior acerca da vedação de pagamento de bolsas, no âmbito do Sistema UAB, com recursos de custeio descentralizados, ainda que por intermédio de fundações de apoio, e encaminhe ao TCU, no prazo de 90 (noventa dias), documentação que comprove as providências adotadas (Achado III.1.2);

216.1.2. remeta ao TCU, no prazo de 90 (noventa) dias, plano de ação que compreenda, no mínimo, o item da deliberação, a identificação de medidas a serem adotadas e, para cada uma delas, a unidade administrativa responsável por sua implementação e o respectivo prazo, com vistas a:

216.1.2.1. bloquear e impedir o pagamento de bolsas de tutor e de professor pesquisador/formador sem que esteja comprovado o acesso e a participação do bolsista nos ambientes virtuais de aprendizado a que se vinculam; (Achado III.1.1);

216.1.2.2. atualizar o cadastro de alunos no SisUAB, incluindo a situação acadêmica dos alunos (Achado III.3);

216.1.2.3. criar procedimentos e mecanismos de acompanhamento, controle e fiscalização que possibilitem verificar a consistência, atualização e veracidade das informações inseridas pelas Ipes no sistema SisUAB (Achado III.3).

216.1.2.4. aprimorar a sistemática de apresentação e análise de prestação de contas dos recursos transferidos por meio de Termos de Execução Descentralizada para o custeio do Sistema UAB, devendo para isso sanear as seguintes falhas (Achado III.4):

a) ausência de análise financeira dos recursos transferidos e de seu nexos com o objeto físico implementado, uma vez que o Sistema Integrado de Monitoramento, Execução e Controle do Ministério da Educação (Simec), utilizado pela Capes, no módulo denominado “prestação de contas do objeto” dos Termos de Execução Descentralizada celebrados, enfoca apenas dados da execução física do objeto, não se exigindo a relação dos empenhos e pagamentos efetivados, com a individualização dos valores e da natureza do gasto, bem como a apresentação dos respectivos comprovantes de despesas; e

b) ausência de coleta de evidências junto aos sistemas internos da Capes oficialmente utilizados para a gestão do programa UAB, ou junto a fontes externas, visando conferir a veracidade das metas físicas e atividades declaradas pela Ifes no Relatório de Cumprimento do Objeto apresentado via Simec, de modo a subsidiar a elaboração de seu respectivo parecer técnico.

216.2. Nos termos do art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92, e art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Auditoria Interna da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Capes, com fundamento no art. 8º do Anexo I do Decreto 8.977/2017, para que inclua no seu plano anual de auditoria interna, ações rotineiras sobre:

216.2.1. a autorização e pagamento de bolsas no âmbito do Sistema UAB, devendo adotar procedimentos que examinem obrigatoriamente o exercício efetivo das tarefas previstas no Manual de Atribuições do Bolsista UAB, de acordo com os parâmetros e critérios estabelecidos por meio do art. 5º da Instrução Normativa Capes 2, de 19 de abril de 2017, informando, no relatório de gestão anual da Capes, os resultados apurados e as providências adotadas (Achado III.1.1);

216.2.2. a execução orçamentária e financeira do programa UAB, devendo adotar procedimentos que examinem obrigatoriamente os comprovantes das despesas realizadas, a fim de averiguar se é possível vinculá-las às dotações descentralizadas, se não representam gastos expressamente vedados pelas normas aplicáveis, ou se não são estranhas à finalidade do programa de trabalho, informando, no relatório de gestão anual da Capes, os resultados apurados e as providências adotadas (Achados III.2.1 e III.2.2);

216.2.3. a autorização e pagamento de bolsas no âmbito do Sistema UAB, devendo adotar procedimentos que examinem a consistência, atualização e veracidade das informações inseridas pelas Ipes no sistema SisUAB, informando, no relatório de gestão anual da Capes, os resultados apurados e as providências adotadas (Achado III.3).

216.3. dar ciência à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Capes, acerca das seguintes impropriedades:

216.3.1. aprovação indevida de TED com previsão de pagamento de bolsas no âmbito do Sistema UAB, em afronta ao art. 1º da Lei 11.273/2006 (Achado III.1.2);

216.3.2. a análise amostral de Termos de Execução Descentralizada, no Simec, denota:

a) ausência de emissão de Relatório Parcial de Cumprimento do Objeto pelas Ipes, o que afronta o item 13.1 do Edital 75/2014 (dentre outros) (Achado III.5.1);

b) significativa intempestividade na emissão do Relatório Final de Cumprimento do Objeto pelas Ipes, e de emissão do correspondente Parecer Técnico pela Capes, o que afronta os artigos 9 e 10º da Portaria MEC/Secretaria Executiva 1.529/2014 (Achados III.5.1 e III.5.2).

216.4. encaminhar cópia do acórdão que for proferido, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Capes, à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, à Comissão de Educação da Câmara dos Deputados, bem como à Secex-Educação;

216.5. arquivar os autos.

VOTO

Trata-se da consolidação das auditorias de conformidade realizadas no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) sobre a execução do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB).

Coordenada pela Secex-MG, a FOC Universidade Aberta contou com a participação das secretarias de controle externo dos estados de Alagoas, Ceará, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Sergipe.

O Sistema UAB foi instituído por meio do Decreto 5.800/2006 e propõe-se a desenvolver a modalidade de educação a distância, por meio da oferta de cursos e programas de educação superior por instituições públicas credenciadas junto ao Ministério da Educação e da estruturação de polos de apoio presencial em município habilitados.

Para tanto, congrega iniciativas da União, que descentraliza recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) por meio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), das Instituições Públicas de Ensino Superior (Ipes), que propõem, desenvolvem e oferecem os cursos, e de estados e municípios, que estruturam os polos presenciais para acesso dos alunos aos cursos.

O fomento proposto pelo Sistema UAB decorre do pagamento de bolsas a coordenadores, professores e tutores responsáveis pelos cursos a distância oferecidos e do repasse de recursos de custeio e capital para o desenvolvimento e manutenção dos cursos, formalizado por meio de termos de execução descentralizada (TED).

Conquanto cada trabalho de auditoria tenha apresentado particularidades, o planejamento deu-se de forma conjunta, no intuito de responder às seguintes questões:

- 1.As bolsas foram concedidas a pessoas elegíveis e pagas com a observância da legislação?
- 2.Há irregularidades no cadastro de alunos matriculados?
- 3.As despesas de custeio realizadas/pagas comprovam a boa e regular aplicação dos recursos?
- 4.A licitação e contratação de terceiros foram processadas de modo a assegurar o caráter competitivo de seus procedimentos?
- 5.A seleção dos bolsistas observou critérios objetivos e os princípios da moralidade, impessoalidade e da publicidade?
- 6.Houve prestação de contas dos recursos orçamentários descentralizados?
- 7.A descentralização dos recursos orçamentários teve o devido acompanhamento do objeto pactuado pela Capes?

O volume dos recursos fiscalizados nas sete auditorias realizadas alcançou o montante de R\$ 231.909.847,00, aí compreendidas as bolsas pagas e as transferências de recursos para subsidiar a oferta dos cursos a distância, durante o período avaliado (2012 a 2017).

Em cada uma das auditorias desta FOC, foram avaliadas as situações particulares. Neste consolidado, serão tratados os achados referentes à atuação da Capes, na condição de gestora do Sistema Universidade Aberta.

II

As diretrizes para concessão e pagamento de bolsas do Sistema UAB são ditadas pela Portaria Capes 183/2016, com procedimentos detalhados na Instrução Normativa DED/Capes 2/2017.

A citada portaria prevê as funções a serem desempenhadas por cada modalidade de bolsista, os conhecimentos exigidos e os valores devidos. Preveem, ainda, a realização de processo seletivo pelas instituições públicas de ensino superior para concessão das bolsas e a não cumulatividade com outras bolsas concedidas pela Capes, pelo CNPq ou pelo FNDE, ou no âmbito do próprio Sistema UAB.

Em todas as auditorias desta FOC, foram identificadas irregularidades na concessão de bolsas. A inexistência ou a realização parcial de processos seletivos é a regra, além de outras irregularidades detectadas: concessão de bolsas a pessoas não vinculadas à execução do objeto pactuado; acumulação de bolsas do Sistema UAB e de outras fontes e pagamento de bolsas com recursos transferidos para fins de custeio

A falta de vinculação dos bolsistas ao objeto pactuado foi verificada a partir dos registros de acesso ao Ambiente virtual de aprendizado (AVA), plataforma que dá suporte ao ensino a distância e integra professores, tutores e alunos. De acordo com o Manual de Atribuições dos Bolsistas elaborado pela Capes, é por meio do AVA que tutores e professores têm acesso às demandas dos alunos e a elas dão resposta.

A alegação recorrente dos gestores, no que diz respeito a esse achado, é a realização de atividades sem interação com alunos, tais como elaboração de material didático, desenvolvimento de projetos e de pesquisa, realização de tarefas administrativas. Tais justificativas, contudo, não foram comprovadas.

Ficou demonstrada a fragilidade dos mecanismos de controle da Capes sobre as atividades desenvolvidas pelos bolsistas, o que dá causa a pagamentos indevidos e, em última análise, demonstra o desconhecimento da força de trabalho efetivamente empregada na oferta e manutenção dos cursos a distância.

Conquanto a oferta dos cursos pelo Sistema UAB ocorra de forma descentralizada, por meio das instituições de ensino superior, o pagamento das bolsas foi mantido sob a responsabilidade da Capes. Os normativos, além dos editais formulados pela Capes para prospecção de novos cursos, vedam, expressamente, a utilização de tais recursos para fins de complementação salarial dos servidores das Ipes. Na prática, contudo, são significativos os indícios de que isso vem ocorrendo.

A seleção direcionada dos bolsistas é indicativo desse fato. Em várias situações, os departamentos responsáveis pelo desenvolvimento dos cursos a distância selecionam livremente, dentro dos seus quadros, os bolsistas na modalidade professor. Isso afronta o previsto no art. 7º da Portaria Capes 183/2016, segundo o qual o processo seletivo deve observar os princípios da publicidade e impessoalidade, com a divulgação de critérios claros e objetivos.

Desvio de finalidade também foi observado no pagamento de bolsas durante a execução de termos de execução descentralizada. Tais instrumentos observam o previsto no Decreto 6.170/2007 e na Portaria MEC 1.529/2014, tem por objetivo repassar recursos para custeio do sistema UAB e sua aprovação é precedida da análise e aprovação de projeto básico ou de termo de referência.

Apesar das especificidades do instrumento e das distinções entre os dispêndios com bolsas e para despesas de custeio e capital, que, para fins orçamentários, possuem classificação funcional programática específica, identificou-se a realização de despesas sem a necessária correção.

Na maior parte dos casos, a TED é gerida pelas fundações de apoio. As incorreções na utilização dos recursos denunciam falta de controle da Ipes correspondente e da Capes.

O insuficiente controle da Capes alcança outras variáveis do sistema. Isso porque também foram registradas lacunas nos registros cadastrais e curriculares dos alunos ativos e concluintes de cursos, informações colocadas sob a responsabilidade dos coordenadores UAB. A ausência de informações consistentes permite questionar o alcance da política de educação a distância e os resultados informados pelo MEC.

Diante desses achados e à vista das competências da Capes, tenho como apropriado, num primeiro momento, demandar plano de ação para suprir as lacunas identificadas, induzir o aprimoramento dos controles necessários para dar pleno cumprimento aos procedimentos estabelecidos por meio da Portaria Capes 183/2016 e da Instrução Normativa DED/Capes 2/2017 e otimizar os resultados almejados pelo Sistema UAB.

III

Os achados referentes à utilização dos recursos financeiros transferidos para execução de despesas de custeio indicaram a existência de ocorrências graves:

- a) não comprovação da aplicação dos recursos financeiros repassados;
- b) realização de despesas de custeio vedadas pelo Sistema UAB;
- c) realização de despesas de custeio estranhas à consecução do objeto pactuado e incompatíveis com a finalidade dos créditos orçamentários descentralizados;
- d) pagamento de despesas de custeio sem a devida comprovação de execução do objeto contratado; e
- e) pagamento de despesas atestadas mediante documentos inválidos.

Na maior parte dos casos, a TED é gerida pelas fundações de apoio. As incorreções na utilização dos recursos denunciam falta de controle da Ipes correspondente e da Capes. Nos processos específicos, foram feitas determinações à Capes para apurar irregularidades e adotar providências suficientes para ressarcir o Erário, quando for o caso.

Não é demais destacar, contudo, que os achados demonstram que tais recursos estão sendo geridos pelas Ipes como recursos próprios, desvinculados dos fins previstos pelo Sistema UAB e ao arrepio dos normativos e vedações aplicáveis.

A falta de conhecimento, pela Capes, de como os recursos destinados ao Sistema UAB vêm sendo aplicados é nítida. Como se verificou, em que pese haver previsão de prestação de contas e de formalização de relatório de cumprimento do objeto, isso não ocorre na prática.

A aprovação de projeto básico ou termo de referência pela Capes, para fundamentar a execução dos termos de execução descentralizada, também não se tem mostrado como instrumento de controle efetivo, haja vista que, a título de exemplo e como se identificou no TC 023.418/2017-6, a Capes aprovou o pagamento de bolsas com recursos da TED.

Considerando que determinações específicas foram feitas nos processos de auditoria, cabe, por ora, reforçar a importância de a Capes munir-se de instrumentos de controle efetivos, capazes de sanear as lacunas existentes.

Para tanto, faz-se necessário investir no aprimoramento dos sistemas informatizados hoje existentes e na melhoria da qualidade da informação existente, quesitos indicados pela equipe de auditoria como limitantes à obtenção de dados. A multiplicidade de sistemas e banco de dados gera informações dispersas, duplicadas e sem padronização, o que inviabiliza a extração de dados para fins de controle.

IV

O benefício esperado dessa FOC decorre, sem dúvida, do aprimoramento dos controles da União sobre o Sistema UAB, que se propõe a oferecer, por meio do ensino a distância, formação inicial e continuada aos professores que atuam na educação básica e, ademais, a dirigentes, gestores e trabalhadores em educação dos estados, municípios e do Distrito Federal.

Por todo o observado, pode-se questionar a veracidade das estatísticas do Sistema UAB, que, em janeiro de 2018, informava possuir 806 cursos em andamento, mais de 220 mil alunos ativos, distribuídos por 722 polos de apoio presencial e 189.678 alunos formados.

A falta de controle adequado também permite inquirir a efetividade dos recursos aplicados no Sistema UAB, que, de 2012 a 2016, representou R\$ 2 bilhões, sendo R\$ 1,46 bilhão (71,3%) para a concessão de bolsas e R\$ 587 milhões (28,7%) para despesas de custeio e de capital.

Feitas tais considerações, acolho o encaminhamento proposto pela Secex-MG, com os ajustes que considero pertinentes, e VOTO por que o Tribunal acolha o acórdão que submeto à deliberação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1074/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.515/2017-0.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Abílio Afonso Baeta Neves (097.419.090-04); Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (00.889.834/0001-08).

4. Órgão: Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação (SecexEduc).

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de consolidação das auditorias de conformidade realizadas no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) sobre a execução do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB);

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

9.1. determinar à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 60 dias, comprove as providências adotadas para:

9.1.1. vedar o pagamento de bolsas pelas Instituições Federais de Ensino Superior, ou suas fundações de apoio, com recursos descentralizados para fins de custeio do Sistema UAB, por afrontar o previsto no Decreto 825/1993 e na Portaria MEC 1.529/2014;

9.1.2. desenvolver plano de ação para a implementação das ações a seguir arroladas, em que estejam descritas as providências a serem adotadas, as unidades administrativas responsáveis e o prazo para conclusão:

9.1.2.1. bloquear o pagamento das bolsas de tutor e de professor, pesquisador ou formador, sem que esteja comprovado o acesso e a participação do bolsista nos ambientes virtuais de aprendizado a que se vinculam;

9.1.2.2. atualizar o cadastro de alunos no SisUAB, com todas as informações pessoais e acadêmicas requeridas;

9.1.2.3. criar procedimentos e mecanismos de acompanhamento, controle e fiscalização suficientes para demonstrar a consistência, atualização e veracidade das informações inseridas pelas instituições públicas de ensino superior no sistema SisUAB;

9.1.2.4. aprimorar a comunicação e a qualidade entre os sistemas informatizados atualmente em uso para gestão do Sistema UAB, de forma a garantir a padronização e unificação das informações e a extração de dados para fins de controle;

9.1.2.5. aprimorar a sistemática de apresentação e análise de prestação de contas dos recursos transferidos por meio de termos de execução descentralizada para o custeio do Sistema UAB, de forma a sanear as seguintes falhas:

9.1.2.5.1. ausência de análise financeira dos recursos transferidos e do correspondente nexos com o objeto físico implementado, uma vez que o Sistema Integrado de Monitoramento, Execução e Controle do Ministério da Educação (Simec), utilizado pela Capes, no módulo denominado “prestação de contas do objeto” dos termos de execução descentralizada celebrados, informa apenas dados da execução física do objeto, não exige a relação dos empenhos e pagamentos efetivados, com a individualização dos valores e da natureza do gasto, bem como a apresentação dos respectivos comprovantes de despesas; e

9.1.2.5.2. ausência de coleta de evidências junto aos sistemas internos da Capes, oficialmente utilizados para a gestão do Sistema UAB, ou a fontes externas, para fins de validação das metas físicas e atividades declaradas pela instituição pública de ensino superior no Relatório de Cumprimento do Objeto apresentado via Simec e manifestação técnica conclusiva sobre a execução das despesas correspondentes;

9.1.2.5.3. ausência de emissão de relatório parcial de cumprimento do objeto pelas Ipes, o que afronta as disposições específicas sobre o tema, como o item 13.1 do Edital 75/2014, dentre outros;

9.1.2.5.4. intempestividade na emissão do relatório final de cumprimento do objeto pelas Ipes e emissão do correspondente parecer técnico pela Capes, o que afronta o disposto nos arts. 9º e 10º da Portaria MEC 1.529/2014;

9.2. determinar à Auditoria Interna da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que preveja, no plano anual de auditoria interna, as seguintes verificações e manifeste-se, no relatório de gestão anual da Capes, sobre os resultados apurados e providências adotadas:

9.2.1. autorização e pagamento de bolsas no âmbito do Sistema UAB, devendo adotar procedimentos que examinem obrigatoriamente o efetivo exercício das tarefas previstas no Manual de Atribuições do Bolsista UAB, de acordo com os parâmetros e critérios estabelecidos por meio do art. 5º da Instrução Normativa Capes 2/2017, bem como a consistência, atualização e veracidade das informações inseridas pelas instituições públicas de ensino superior no sistema SisUAB;

9.2.2. execução orçamentária e financeira do Sistema UAB, devendo adotar procedimentos que examinem obrigatoriamente os comprovantes das despesas realizadas, a fim de averiguar a compatibilidade com as dotações descentralizadas, com as normas aplicáveis e a finalidade do programa de trabalho;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação ao Ministério da Educação, à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal e à Comissão de Educação da Câmara dos Deputados;

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1074-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 023.418/2017-6 [Apenso: TC 027.304/2017-5, TC 004.170/2018-0, TC 005.097/2018-5]

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidades: Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária-UFSC-MEC; Universidade Federal de Santa Catarina

Responsáveis: Eleonora Milano Falcão Vieira (455.137.240-49); Marcio Santos (566.268.789-72); Rogerio da Silva Nunes (296.184.280-87); Roseli Zen Cerny (485.182.209-04); Sonia Maria Silva Correa de Souza Cruz (018.751.698-73); Weder Matias Vieira (577.367.151-49)

Representação legal: Pedro Paulo Philippi (5972/OAB-SC), representando Marcio Santos; Gustavo Costa Ferreira (38481/OAB-SC) e outros, representando Sonia Maria Silva Correa de Souza Cruz; Luis Felipe Espíndola Gouvea (34580/OAB-SC) e outros, representando Eleonora Milano Falcão Vieira; Carlos Danilo Moreira Pires (17859/OAB-SC), representando Rogerio da Silva Nunes.

SUMÁRIO: AUDITORIA. FOC UNIVERSIDADE ABERTA. AUSÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO PARA BOLSISTAS. IRREGULARIDADES NA CONCESSÃO DE BOLSAS. FALTA DE PUBLICIDADE DAS DESPESAS INCORRIDAS. COMPETÊNCIA DA CAPES PARA APURAR DESVIOS E PROMOVER CORREÇÕES. DETERMINAÇÕES. AUTUAÇÃO DE APARTADO PARA APURAR SUPOSTO SUPERFATURAMENTO EM LOCAÇÃO DE VEÍCULOS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de auditoria de conformidade realizada junto à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e à Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária (Fapeu) no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) sobre a execução do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB), instituído por meio do Decreto 5.800/2006.

Adoto o relatório produzido pela Secex-SC (peças 77-79):

Apresentação

1. *Trata-se de Relatório de Auditoria da Secex-SC (Fiscalis 323/2017), no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), coordenada pela Secex-MG, destinada a verificar a existência de irregularidades na execução do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB), no que tange às atuações da Capes, universidades federais e fundações de apoio. O relatório de consolidação da FOC UAB será produzido no âmbito do TC 020.515/2017-0 (Fiscalis 281/2017).*

2. *Nesse escopo, buscou-se identificar pagamentos indevidos para pessoas físicas e jurídicas contratadas para fornecer produtos/serviços necessários à execução do Sistema UAB, bem como averiguar a existência de dispêndios irregulares no pagamento de bolsas a coordenadores, professores e tutores.*

3. *Além da Secex-SC, participaram da FOC as secretarias de controle externo dos estados de Alagoas, Ceará, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Sergipe.*

4. *A fiscalização objeto deste relatório de auditoria foi realizada na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e na Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária (Fapeu) e teve por escopo as bolsas do Programa UAB pagas pela Capes a bolsistas da UFSC, entre 1/1/2012 a 30/6/2017, no montante de R\$ 22.054.845,00, e o contrato 164/2014, celebrado entre a UFSC e a Fapeu, para a gestão das despesas de custeio dos cursos EaD de Física, Matemática, Biologia, Letras Espanhol e do Núcleo UAB, cujas transferências somaram R\$ 5.486.108,96 até a execução da auditoria.*

I. Introdução

I.1. Deliberação que originou o trabalho

5. *O Acórdão 1.509/2017 – TCU – Plenário (relatoria do Ministro André de Carvalho) aprovou a realização de FOC, a ser coordenada pela Secex-MG, com o objetivo de verificar a existência de irregularidades na concessão de bolsas para docentes/discentes de Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) e terceiros, inclusive com intermediação das correspondentes Fundações de Apoio (FAP).*

6. Contudo, a Secretaria de Relações Institucionais de Controle no Combate a Fraude e Corrupção (Seccor/Segecex) cientificou a Secex-MG acerca de riscos relativos à execução do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB), dentre eles:

a) pagamento de bolsas em duplicidade, considerando que recursos de custeio e de capital, cuja administração compete a Ifes e/ou a fundação de apoio, poderiam estar sendo utilizados para remunerar bolsistas já contemplados por pagamentos realizados pela Capes para a mesma finalidade;

b) pagamento a terceiros estranhos, não elegíveis, de acordo com os critérios do Sistema UAB;

c) favorecimento indevido de pessoas físicas e jurídicas, quando da aplicação de recursos de custeio e de capital na aquisição de produtos/serviços.

7. Posto isso, foi proposta a alteração do escopo da fiscalização anteriormente aprovada, a qual foi autorizada por intermédio do Acórdão 1.718/2017 – TCU – Plenário (relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues).

8. Assim, a justificativa para a realização dessa fiscalização, com foco no Sistema UAB, fundamenta-se nos riscos de execução do programa, noticiados pela Seccor à Secex-MG.

1.2. Visão Geral do Objeto

9. A Universidade Aberta do Brasil é um sistema integrado por universidades públicas que oferece cursos de nível superior para camadas da população que têm dificuldade de acesso à formação universitária, por meio do uso da educação a distância. Devem ser atendidos, prioritariamente, os professores que atuam na educação básica da rede pública e, na sequência, os dirigentes, os gestores e os trabalhadores da área de Educação Básica dos estados, dos municípios e do Distrito Federal.

10. O Sistema UAB foi instituído pelo Decreto 5.800, de 8 de junho de 2006, com o objetivo de (parágrafo único do art. 1º):

I - Oferecer, prioritariamente, cursos de licenciatura e de formação inicial e continuada para professores da educação básica;

II - Oferecer cursos superiores para capacitação de dirigentes, gestores e trabalhadores da área de educação básica dos estados, do Distrito Federal e dos municípios;

III - Oferecer cursos superiores nas diferentes áreas do conhecimento;

IV - Ampliar o acesso à educação superior pública;

V - Reduzir as desigualdades de oferta de ensino superior entre as diferentes regiões do país;

VI - Estabelecer amplo sistema nacional de educação superior a distância; e

VII - Fomentar o desenvolvimento institucional para a modalidade de educação a distância, bem como a pesquisa em metodologias inovadoras de ensino superior apoiadas em tecnologias de informação e comunicação.

11. Além do Decreto 5.800/2006, destaca-se, entre os diversos normativos que regulam o programa, a Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015) e a Portaria Capes 183/2016, que estabelecem as diretrizes para a concessão e o pagamento de bolsas, bem como o documento “Guia de orientações básicas sobre o Sistema Universidade Aberta do Brasil”, elaborado para auxiliar na condução das atividades da UAB.

12. O Sistema UAB é, atualmente, uma parceria entre o MEC, por intermédio da Capes, as Instituições de Ensino Superior (IES), os estados e os municípios. Nesse processo, estados e municípios se candidatam a receber cursos e se responsabilizam pela infraestrutura dos polos presenciais em que os alunos terão acesso aos cursos. Dessa forma, as responsabilidades nesta parceria entre as três instâncias são: a Capes, fomentando e articulando os processos; a IES, propondo, organizando e ofertando os cursos; e os estados e os municípios, garantindo a infraestrutura necessária para atender as atividades presenciais nos polos.

13. Assim, o sistema funciona como articulador entre as instituições de ensino superior e os governos estaduais e municipais, com vistas a atender as demandas locais por educação superior. Essa articulação estabelece qual instituição de ensino deve ser responsável por ministrar determinado curso em certo município ou microrregião, por intermédio dos polos de apoio presencial. Feita a articulação entre as

instituições públicas de ensino e os polos de apoio presencial, o Sistema UAB assegura o fomento de determinadas ações de modo a assegurar o bom funcionamento dos cursos.

14. No âmbito da Capes, compete à Diretoria de Educação a Distância (DED) operacionalizar as ações de articulação, aprovação, implantação, coordenação, fomento e monitoramento dos programas e cursos gratuitos de nível superior na modalidade de Educação a Distância (EaD) ministrados pelas IES integrantes do Sistema UAB.

15. No que tange às Instituições de Ensino Superior, o coordenador UAB e seu adjunto constituem seus representantes, nomeados pelo reitor, para promover a articulação entre a IES e a Diretoria de Educação a Distância da CAPES. A coordenação UAB, formada pelo titular e pelo adjunto, é que faz a proposição, mediação, acompanhamento e avaliação das ações da EaD no Sistema UAB de sua IES, relatando e compartilhando as informações com a DED/Capes e com os colegas coordenadores no ambiente virtual de trabalho – ATUAB.

16. O fomento às Instituições Públicas de Ensino Superior (IPES) do Sistema UAB ocorre em duas modalidades: I - pagamento de bolsas para coordenadores, professores e tutores; e II - repasses de recursos de custeio e de capital para atender elementos de despesas necessários à criação, desenvolvimento e manutenção de cursos.

17. Os pagamentos de bolsas são realizados diretamente pela Capes, não obstante a seleção dos bolsistas competir às IPES. Os tipos, os valores e as condições mínimas para a concessão de bolsas, bem como as atribuições dos bolsistas, são atualmente definidos na Portaria Capes 183/2016 (peça 23), que sucedeu a Resolução FNDE 26/2009 (peça 22).

18. No que tange aos recursos de custeio e capital, eles são descentralizados às IPES federais por meio de Termo de Execução Descentralizada (TED), sendo os gastos efetivados por um dos seguintes modelos:

a) execução direta, hipótese em que a IPES realiza as despesas de custeio e de capital dos cursos ativos, ficando responsável por toda a contratação de terceiros (pessoas físicas e jurídicas);

b) execução indireta, quando a IPES repassa a gestão administrativa e financeira do curso para Fundação de Apoio (FAP) mediante a subscrição de contrato/convênio. Por sua vez, a FAP fica incumbida de realizar todas as despesas de custeio e de capital correlatas e contratações de terceiros (pessoas físicas e jurídicas); e

c) execução direta e indireta, situação em que a IPES realiza e contrata diretamente uma parcela dos gastos de custeio e de capital e, concomitantemente, delega outra parte à FAP.

Polos UAB

19. No âmbito do Sistema UAB, um polo é uma unidade acadêmica que presta apoio pedagógico, tecnológico e administrativo às atividades de ensino e de aprendizagem dos cursos e dos programas ofertados a distância por instituições de ensino superior.

20. O polo contribui para que as atividades presenciais previstas nos projetos pedagógicos de cada curso se realizem. Outra importante função do polo é disponibilizar para os estudantes o acesso aos meios e às tecnologias de informação e comunicação necessários para a mediação didático-pedagógica dos cursos a distância, principalmente o acesso ao Ambiente Virtual de Aprendizagem (AVA), aos conteúdos digitais e à biblioteca.

21. O uso dos ambientes disponíveis deve ser garantido para o pleno desenvolvimento das atividades do polo UAB. Todos eles devem estar disponibilizados para que sejam compartilhados pelas IES atuantes no polo, seguindo o disposto na Lei 10.098/2000, atualizada pela Lei 11.982/2009, para atender aos padrões de acessibilidade exigidos por lei.

Sistemas de Gestão

22. A UAB é gerenciada e assistida pelo Sistema Universidade Aberta do Brasil (SisUAB) e pelo Sistema de Gestão de Bolsas (SGB). Informações sobre suas características e funcionamento constam no Apêndice C.

Aspectos Orçamentários

23. A Tabela 1 apresenta os dados da execução financeira nacional dos exercícios entre 2012 e 2016, com a indicação das correspondentes ações orçamentárias.

Tabela 1 – Execução Financeira de 2012 a 2016

Ação Orçamentária	Despesa executada (R\$) ¹					
	2012	2013	2014	2015	2016	Total
20RO - Concessão de Bolsas de Apoio a Educação Básica	292,91	262,85	-	-	-	555,76
0000 - Concessão de Bolsas de Apoio a Educação Básica	-	-	267,97	378,78	259,01	905,76
20RJ - Apoio à Capacitação e Formação Inicial e Continuada para a Educação Básica (Custeio)	163,45	119,08	119,42	29,09	141,40	572,44
20RJ - Apoio à Capacitação e Formação Inicial e Continuada para a Educação Básica (Capital)	6,50	2,56	4,27	0,00	1,27	14,60
Total	462,86	384,49	391,66	407,87	401,68	2.048,56

¹Em milhões

Fonte: Capes (resposta ao Ofício de Requisição nº 1-281/2017)

24. No que tange à Universidade Federal de Santa Catarina, desde 2012 a UFSC celebrou 26 Termos de Execução Descentralizada (TED) para a oferta de cursos no âmbito do sistema UAB.

25. Por conta desses acordos, a Capes descentralizou à UFSC dotações relativas à Ação Orçamentária 20RJ, resultando na efetiva liberação financeira de recursos que totalizaram o montante de R\$ 16.812.757,39, para fins de aplicação em custeio e capital.

26. Ademais, na implementação dos cursos UAB ofertados pela UFSC, no período de 2012 até 30/6/2017, a Capes executou por conta própria as Ações Orçamentárias 20RO e 0000, concedendo e efetivando pagamentos de bolsas diretamente aos beneficiários que totalizaram a quantia de R\$ 22.054.845,00.

27. Dessa forma, de janeiro de 2012 a 30/6/2017, o volume de recursos do Sistema UAB aplicados nos cursos a distância promovidos pela UFSC foi de R\$ 38.867.602,39.

Abrangência

28. De acordo com dados fornecidos pela Capes, em razão do Ofício de Requisição 1 281/2017, em meados de 2017 o sistema estava integrado por 98 Instituições Públicas de Ensino Superior, sendo 53 Universidades Federais, 28 Universidades Estaduais, dezesseis Institutos Federais de Educação Ciência e Tecnologia, e um Centro Federal de Educação Tecnológica; e 702 polos de apoio presencial ativos, distribuídos nos 26 estados brasileiros e Distrito Federal. Com 196 cursos em andamento a UAB contava com mais de 190 mil alunos ativos.

29. Com relação à UFSC, a universidade atualmente conta com 34 polos de apoio presencial, oferta onze cursos de graduação e cinco de especialização, com 2.650 alunos ativos.

1.3. Objetivo e questões de auditoria

30. A presente auditoria teve por objetivo verificar a existência de irregularidades na execução do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB), no que tange às atuações da Capes, universidades federais e fundações de apoio. A partir do objetivo do trabalho, formularam-se as questões de auditoria abaixo elencadas:

1. As bolsas foram concedidas a pessoas elegíveis e pagas com a observância da legislação?
2. Há irregularidades no cadastro de alunos matriculados?
3. As despesas de custeio realizadas / pagas comprovam a boa e regular aplicação dos recursos?
4. A licitação e contratação de terceiros foram processadas de modo a assegurar o caráter competitivo de seus procedimentos?

5. A seleção dos bolsistas observou critérios objetivos e os princípios da moralidade, impessoalidade e da publicidade?

1.4. Metodologia utilizada

31. 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).

32. Conforme já informado neste relatório, o Acórdão 1.718/2017 – TCU – Plenário autorizou a alteração do escopo da fiscalização inicialmente aprovada, em razão de informações fornecidas pela Seccor/Segecex à Secex-MG, coordenadora da FOC, apontando graves riscos na execução do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB).

33. Nesse contexto, servidores da unidade coordenadora visitaram a sede da Capes (Brasília DF), visando obter dados e informações sobre o funcionamento do Sistema UAB.

34. Posteriormente, a Secex/MG elaborou a Matriz de Planejamento, visando contemplar as irregularidades informadas pela Seccor. Além disso, foram desenvolvidos procedimentos para testar a existência de outras possíveis fraudes, bem como para verificar o atendimento de aspectos da legislação de regência. Por intermédio de Oficina realizada nas dependências do ISC/TCU em 21 e 22/9/2017, servidores da Secex-MG apresentaram o conteúdo da Matriz de Planejamento às equipes de fiscalização participantes da FOC de forma a uniformizar os conhecimentos e os procedimentos de auditoria.

35. A secretaria coordenadora contou ainda com o apoio técnico e operacional do Serviço de Orientação e Métodos para Análise de Dados (Soma/SGI) para a realização de cruzamento de dados, cujo objetivo foi auxiliar as equipes de auditoria na seleção dos objetos de maior risco a serem fiscalizados in loco. Além do cruzamento de dados, as principais técnicas utilizadas abrangeram a extração, cruzamento e análise de dados, indagação escrita e exame documental.

36. Com pertinência à seleção da unidade fiscalizada, a escolha da UFSC teve por fundamento o montante financeiro descentralizado e aplicado pela universidade. Também contribuiu para essa definição o fato de o programa UAB ser parcialmente executado por fundações de apoio e com baixa transparência na realização das despesas, pois os valores aplicados pelas FAPs não podem ser identificados por intermédio do Siafi e as prestações de contas disponibilizadas pelas fundações de apoio em seus sítios eletrônicos nem sempre demonstram a destinação integral dos recursos geridos.

37. Com base na relação de Termos de Execução Descentralizada firmados pela UFSC e disponibilizada pela Capes, foi selecionada amostra não estatística (por julgamento profissional), considerando a materialidade dos recursos envolvidos e os respectivos prazos de execução, no intuito de serem objeto da aplicação dos procedimentos de auditoria tendentes a verificar, dentre outras questões relevantes, a conformidade da aplicação dos recursos orçamentários descentralizados, sob a ótica da regularidade das despesas e das contratações efetivadas. Por ser materialmente relevante optou-se por analisar toda a execução do Contrato 164/2014, firmado entre a UFSC e a Fapeu, ainda vigente, cujos repasses dos recursos oriundos da Capes estão descritos na Tabela 2:

Tabela 2 – Valores repassados para o Contrato 164/2014 oriundos de recursos da CAPES

Nº TED	Nº Siafi	Início Vigência	Fim Vigência	Data da transferência à Fapeu	Valor Financeiro Repassado (R\$)
1399/2014	680262	24/07/2014	24/07/2016	31/12/2014	270.671,30
2095/2014	683525	15/05/2015	20/08/2017	05/08/2015	706.067,53
3296/2015	684219	27/08/2015	20/08/2017	18/09/2015	1.346.400,00
2095/2014	683525	15/05/2015	20/08/2017	07/06/2016	304.360,20
2095/2014	683525	15/05/2015	20/08/2017	21/09/2016	1.017.440,80
2095/2014	683525	15/05/2015	20/08/2017	21/09/2016	1.100.000,00
2095/2014	683525	15/05/2015	20/08/2017	08/05/2017	702.469,13
Total					5.447.408,96

Fonte: Siafi

38. Além dos valores descritos na Tabela 2, o mencionado Contrato 164/2014 recebeu R\$ 38.700,00 de recursos oriundos do orçamento da própria UFSC, em transferência efetivada para a Fapeu em 11/12/2015, totalizando R\$ 5.486.108,96 até o presente momento. É importante observar que o Contrato 164/2014 é tratado como Projeto 178/2014 no âmbito da Fapeu e tem como objetivo a prestação de serviços para apoio administrativo e financeiro para execução das despesas de custeio do EaD nos cursos de Física, Matemática, Biologia, Letras Espanhol e Núcleo UAB. Durante a fase de planejamento dos trabalhos, o Siafi Operacional foi utilizado para identificar a destinação dos recursos dos TED selecionados, possibilitando aplicar os procedimentos de auditoria nos dispêndios materialmente mais relevantes, bem como naqueles que se mostraram indevidos, considerando a natureza e descrição do gasto frente às normas do sistema UAB. Por fim, informa-se que a equipe realizou os trabalhos in loco nas sedes da universidade e da fundação de apoio fiscalizadas e na Superintendência Estadual da Polícia Federal em Santa Catarina.

1.5. Operação “Ouvidos Moucos”

41. Importante destacar que, após o início da presente fiscalização, a Polícia Federal (PF), com o apoio do TCU e do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), deflagrou no dia 14/9/2017, em Santa Catarina, a operação “Ouvidos Moucos”, buscando desbaratar um esquema criminoso que agia na aplicação de recursos públicos repassados à UFSC para cursos de educação a distância, pertinentes ao Sistema UAB. O TCU foi instado a auxiliar no trabalho, o que foi fundamentado neste processo, TC 023.418/2017-6, de relatoria do ministro Walton Alencar Rodrigues, que autorizou a participação de servidores do TCU nas ações comandadas pela PF.

42. A operação da PF apreendeu a documentação referente ao EaD na UFSC desde a sua origem, ou seja, foram apreendidos documentos dos projetos de EaD desde 2006. As buscas foram realizadas nas dependências da UFSC (Secretaria de Educação a Distância - Sead, Núcleo UAB e Laboratório de Produção de Recursos Didáticos para Formação de Gestores – LabGestão) e em três de suas fundações de apoio (Fundação de Estudos e Pesquisas Socioeconômicos – Fepese, Fundação José Arthur Boiteux – Funjab e Fapeu).

43. Durante a execução da auditoria, a PF, amparada em decisão da Justiça Federal, compartilhou o acesso aos documentos, pois a maioria da documentação a ser consultada para execução dos trabalhos de campo encontrava-se apreendida na Superintendência Estadual da PF em Santa Catarina. Assim, muitas das peças constantes deste processo são oriundas do inquérito policial, na qualidade de prova emprestada, principalmente depoimentos prestados por servidores da UFSC à PF.

1.6. Limitações inerentes à auditoria

44. As principais dificuldades estiveram associadas à demora no fornecimento e obtenção das informações requeridas junto às entidades auditadas, falta de transparência na execução das despesas, pulverização dos recursos de custeio em três fundações de apoio da UFSC, subdivididos em vários projetos, e grande volume de dados a serem analisados.

45. Ademais, as constantes mudanças dos gestores da UFSC no curso da auditoria, bem como a participação na Operação Ouvidos Moucos com foco mais abrangente ao da fiscalização e, ainda, o prazo final definido pela FOC para a conclusão dos trabalhos, ensejaram priorização das questões de auditoria 1, 3 e 4, consideradas mais relevantes, em detrimento da aplicação dos procedimentos, na extensão prevista, para as questões 2 e 5, que tratam de alunos matriculados e da seleção de bolsistas.

1.7. Volume de recursos fiscalizados

46. Desde 2012, o pagamento de bolsas diretamente pela Capes para a oferta dos cursos UAB da UFSC alcançou R\$ 22.054.845,00. A correspondente relação de pagamentos a bolsistas extraída do sistema SGB foi utilizada em diversos procedimentos de auditoria que utilizaram cruzamento de bases de dados.

47. Quanto aos três TED selecionados (item 37 acima) para a aplicação dos procedimentos de auditoria durante os trabalhos de campo desenvolvidos na UFSC, o montante financeiro transferido para a Fapeu, por decorrência do Contrato 164/2014, celebrado entre a universidade e a sua fundação de apoio,

somou R\$ 5.447.408,96. Foi acrescido ao contrato a quantia de R\$ 38.700,00, transferido mediante recursos próprios da UFSC. Assim, o valor total fiscalizado no Contrato 164/2014 atingiu R\$ 5.486.108,96.

48. Portanto, o Volume total de Recursos Fiscalizados foi de R\$ 27.540.954,00 (R\$ 22.054.845,00, relativos a bolsas pagas diretamente pela Capes, e R\$ 5.486.108,96, referentes a recursos repassados para custeio mediante celebração de TED e recursos próprios da UFSC).

I.8. Benefícios estimados da fiscalização

49. Entre os benefícios estimados desta fiscalização, além da perspectiva de melhoria na gestão dos recursos da UFSC e do Programa UAB, pode-se mencionar o potencial de ressarcimento dos valores indevidamente aplicados, sendo o total dos benefícios quantificáveis desta auditoria de R\$ 3.381.181,53, conforme detalhado a seguir:

a) achado II.1: concessão e pagamento de bolsas pela Capes a pessoas não vinculadas a execução do objeto pactuado no valor total de R\$ 3.197.310,00;

b) achado II.2: Acumulação indevida de bolsas no sistema UAB no R\$ 140.670,00

c) achado II.5: superfaturamento na locação de veículos no montante de R\$ 43.201,53;

I.9. Processos conexos

50. Foi constatada conexão dos seguintes processo com o presente:

a) TC 027.304/2017-5, representação que afastou, cautelarmente, diversos gestores da UFSC, para garantir o bom andamento dos trabalhos da presente auditoria, posto que poderiam vir a frustrar o objetivo da fiscalização, haja vista a probabilidade de sonegarem informações e documentos necessários a elucidação dos fatos, conforme apurado em representação criminal, no âmbito da Operação Ouvidos Moucos, que culminou no afastamento judicial dos mesmos gestores. Considerando a conclusão da presente fiscalização, foi proposta a revogação da medida cautelar, por perda de objeto, e o apensamento daqueles autos ao presente processo.

b) TC 020.515/2017-0, que trata do processo de consolidação da fiscalização de orientação centralizada.

II. Achados de auditoria

II.1. Concessão e pagamento de bolsas pela Capes a pessoas não vinculadas à execução do objeto pactuado

51. A Capes, entre 1/1/2012 e 30/6/2017, pagou 23.279 bolsas, totalizando R\$ 22.054.845,00, concedidas a 1.500 bolsistas para atuarem nas funções de coordenador, professor e tutor de cursos EaD/UAB da UFSC. Do total de bolsas pagas, foram constatadas irregularidades em 2.985 bolsas, concedidas a 298 pessoas, totalizando R\$ 3.197.310,00, conforme relação constante da planilha consolidadora do Achado (evidência 30).

52. Verificou-se que 958 bolsas foram destinadas a cursos não realizados (Formação da Equipe Multidisciplinar; PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2012 e PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2013) e não vinculados ao programa UAB (Secadi - Gênero e Diversidade na Escola e Secadi - Formação da Equipe Multidisciplinar), no montante de R\$ 1.048.860,00. Em outras 2.027 bolsas, de professor (formador/pesquisador) e tutor a distância, no montante de R\$ 2.148.450,00, destinadas a cursos realizados e vinculados ao sistema UAB, verificou-se inexistir na base de dados dos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e plataforma moodle utilizada nos cursos de EaD/UAB) os registros necessários para comprovar que o beneficiário exerceu a função da bolsa recebida.

53. Os cursos denominados Formação da Equipe Multidisciplinar, PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2012 e PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2013 nunca foram realizados, tampouco se tratam de cursos na modalidade a distância no âmbito do sistema UAB. Portanto, os bolsistas desses cursos não prestaram, efetivamente, as atividades das funções das bolsas recebidas (coordenador de curso e de tutoria, professor pesquisador/formador e conteudista e tutor presencial e a distância). Segundo a UFSC, as pessoas contempladas com essas bolsas teriam prestados serviços no Núcleo UAB, conforme informa o Ofício 038/UAB/SEAD/2017 (peça 35, p. 4):

No caso da Equipe Multidisciplinar, que são bolsas para professores e tutores atuarem diretamente no Núcleo UAB, onde não há disciplinas sendo ofertadas.

Por este motivo, todos os bolsistas listados como recebendo bolsas no SGB/CAPES pelos “cursos” denominados “Formação da Equipe Multidisciplinar”, “PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2013” e “PACC Prog Anual de Capacitação Continuada 2012”, não atuaram diretamente nos cursos, em ofertas de disciplinas ou tutorias, portanto, não acessaram os sistemas CAGR, CAPG e Moodle, visto que não eram suas atribuições.

O “PACC - Programa Anual de Capacitação Continuada” visa a “Capacitação contínua de professores formadores, conteudistas, pesquisadores na área de EaD, tutores presenciais e a distância e coordenadores de polos em gestão e docência em EaD”, portanto, o financiamento para bolsas para o PACC não é destinado a professores de disciplinas dos cursos.

54. São, portanto, irregulares todas bolsas pagas sob a referência dos cursos Formação da Equipe Multidisciplinar; PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2012 e PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2013, visto que os cursos que motivaram as concessões, além de não corresponderem a cursos a distância do sistema UAB, jamais foram realizados e, por via de consequência, não foram prestados pelos beneficiários os serviços inerentes às funções das bolsas recebidas.

55. Os cursos Secadi - Gênero e Diversidade na Escola e Secadi - Formação da Equipe Multidisciplinar, conquanto financiados pelo MEC, por meio da Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização, Diversidade e Inclusão (Secadi), não se vinculam ao programa UAB. Logo, inexistindo previsão legal de financiamento de bolsas, com recursos do programa UAB, para cursos não vinculados ao programa, são irregulares, também, todas as bolsas pagas (de coordenador, professor e tutor) referentes a tais cursos.

56. As 958 bolsas concedidas aos mencionados cursos, não realizados ou não vinculados ao programa UAB, no montante de R\$ 1.048.860,00, estão identificadas na antepenúltima coluna da planilha consolidadora do Achado (evidência 30).

57. A regularidade das bolsas pagas pela Capes, de 1/1/2012 a 30/6/2017, destinadas a cursos EaD/UAB da UFSC, foi avaliada, também, mediante cruzamento das informações dos bolsistas beneficiários, conforme relatório extraído do sistema SGB/Capes (evidência 24), com as informações extraídas das bases de dados alusivas a cursos EaD/UAB dos seguintes sistemas internos da UFSC:

a) Controle Acadêmico de Graduação (CAGR): que concentra informações dos cursos, turmas, disciplinas, professores, tutores, alunos e demais atores envolvidos na realização dos cursos de graduação oferecidos pela Universidade;

b) Controle Acadêmico de Pós-Graduação (CAPG): que concentra informações dos cursos, turmas, disciplinas, professores, tutores, alunos e demais atores envolvidos na realização dos cursos de pós-graduação oferecidos pela Universidade;

c) Ambiente Virtual de Aprendizado (AVA): Moodle (moodle_ead e moodle_ead2), utilizado para a realização das atividades acadêmicas nos cursos EaD/UAB da UFSC.

58. A consulta no CAGR e no CAPG tomou por base os relatórios extraídos desses sistemas pela Superintendência de Governança Eletrônica e Tecnologia da Informação e Comunicação (Setic) da UFSC, com dados dos cursos EaD/UAB desde 2006, denominados: Docentes Graduação EAD (evidência 25), Tutores Graduação EAD (evidência 26), Docentes Pós-Graduação EAD (evidência 27), e Tutores Pós-Graduação EAD (evidência 28). Quanto ao acesso no AVA, a análise recaiu sobre a base de dados extraída do moodle_ead e moodle_ead2, disponibilizada pela Setic/UFSC, contendo registros de primeiro e último acesso dos usuários de ambos os sistemas e dados dos logs de acesso de todos os usuários, exceto daqueles com papel de estudante, do moodle_ead a partir de 1/7/2015 e do moodle_ead2 de todo o período (peça 37).

59. Nos relatórios do CAGR e CAPG, pesquisou-se a existência de cadastro dos beneficiários de bolsas de professor pesquisador/formador e de tutor a distância, no período objeto da fiscalização (jan/2012 a jun/2017), nos cursos, turmas e disciplinas EaD/UAB, bem como se a função cadastrada estava em consonância com a bolsa recebida. Nas bases de dados do moodle_ead e moodle_ead2,

pesquisou-se a existência de acesso/log dos bolsistas (professor pesquisador/formador e tutor a distância) nos sistemas, bem como se os acessos/logs ocorreram no período objeto da fiscalização, considerando para tanto o período compreendido entre o primeiro e último acesso e, simultaneamente, a data dos logs do usuário.

60. A aplicação desses procedimentos resultou na constatação das seguintes irregularidades:

a) pagamento de 2.335 bolsas de professor pesquisador/formador e tutor a distância, concedidas a 205 pessoas não cadastradas, nas respectivas funções das bolsas, no CAGR ou CAPG em cursos/turmas/disciplinas de EaD/UAB, no período abrangido pela fiscalização (1/1/2012 a 30/6/2017), totalizando R\$ 2.573.885,00. As bolsas nesta situação estão identificadas na penúltima coluna da planilha consolidadora (evidência 30), sendo 1647 bolsas (R\$ 1.844.375,00) referentes a cursos vinculados ao programa UAB e 688 bolsas (R\$ 729.510,00) de cursos não realizados ou não vinculados ao programa; e

b) pagamento de 1.601 bolsas de professor pesquisador/formador e tutor a distância, concedidas a 196 pessoas que nunca acessaram/logaram o moodle nos papéis atribuídos a professor e tutor, no período abrangido pela fiscalização (1/1/2012 a 30/6/2017), no montante de R\$ 1.594.540,00. As bolsas nesta situação estão identificadas na última coluna da planilha consolidadora (evidência 30), sendo R\$ 1.168 bolsas (R\$ 1.182.140,00) referentes a cursos vinculados ao programa UAB e 433 bolsas (R\$ 412.400,00) de cursos não realizados e não vinculados ao programa;

61. Vale ressaltar que 133 bolsistas, beneficiários de 1.205 bolsas, no montante de R\$ 1.278.225,00, enquadraram-se, concomitantemente, nas duas situações, ou seja, além de não estarem cadastrados na função da bolsa recebida (professor ou tutor) nos controles acadêmicos pertinentes (CAGR e CAPG), jamais acessaram o moodle, no período abrangido pela fiscalização (1/1/2012 a 30/6/2017).

62. Questionada pelo Ofício de Requisição 10-323/TCU/Secex-SC acerca de pagamentos de bolsas de professor/pesquisador e tutor a pessoas não cadastradas nessas funções no CAGR/CAPG e/ou sem acesso ao moodle, identificados nos levantamentos iniciais, a UFSC, por meio do Ofício 038/UAB/SEAD/2017 (peça 35, p. 2-4), apresentou, genericamente, as seguintes justificativas:

a) nem todas as atribuições dadas pela Capes ao termo professor ensejam efetivo contato com os alunos pelo moodle, nem cadastramento como professor responsável por disciplinas no CAGR ou CAPG;

b) só em 2017 é que a Capes passou a distinguir professor formador de professor conteudista;

c) a maioria dos bolsistas professores sem cadastro no CAGR/CAPG e/ou sem acesso ao moodle dedicaram-se a atividades que não implicavam contato direto com o moodle, tais como: desenvolvimento de metodologias, produção de conteúdo, orientação de trabalhos de TCC etc.

d) o moodle é uma sala virtual onde os alunos acessam os conteúdos e podem postar perguntas, geralmente respondidas pelos tutores;

e) em 2012 os cursos ainda não desenvolviam todas suas atividades dentro do moodle, os conteúdos e provas eram disponibilizados em meio físico, exigindo grande esforço com atividades manuais, razão pela qual os tutores dividiam as tarefas: enquanto alguns ficavam mais direcionados as atividades do moodle, outros lidavam com atividades manuais, atendendo diretamente alunos e professores;

f) alguns professores não permitiam que seus tutores respondessem questões técnicas diretamente no moodle, deixando-os envolvidos em atividades manuais (físicas) sobretudo pela especificidade de algumas disciplinas. Outros, porém, sequer entravam no moodle, dando aos tutores todas as respostas manuscritas para que corrigissem as provas e respondessem no moodle;

63. Adicionalmente, nas planilhas I a VI anexas ao Ofício 038/UAB/SEAD/2017 (peça 35, p. 40-339), a UFSC apontou, individualmente, as atividades que teriam sido exercidas pelos bolsistas, as quais podem, em suma, ser divididas nos seguintes grupos:

a) bolsistas que teriam exercido atividades alheias a função de professor pesquisador/formador e tutor, tais como: produção, preparação e revisão de material, atividades administrativas e auxiliares, manutenção e reparos de computadores, apoio administrativo e pedagógico, apoio à docência, coordenador e supervisor de tutoria, coordenador financeiro, administrativo e de laboratório multimídia, e designer institucional;

b) bolsistas que supostamente não puderam ser cadastrados no CAGR/CAPG nas disciplinas que teriam atuado por limitação do sistema, haja vista não pertencerem aos quadros da UFSC;

c) bolsistas (professor pesquisador/formador) que teriam lecionado em períodos ou em cursos diversos, orientado TCC, atuado em seminários temáticos e em disciplinas na função de apoio à docência;

d) bolsistas que teriam atuado como professor e tutor de disciplinas e acessado o AVA, sendo a ausência de registros no CAGR/CAPG e/ou no moodle decorrente de falhas dos sistemas.

64. Contudo, os argumentos apresentados não são suficientes para justificar a ausência de cadastro dos beneficiários no CAGR ou CAPG e/ou de acesso ao moodle no período a que se referem as bolsas, tampouco comprovam a prestação das atividades de professor pesquisador/formador ou de tutor pelos beneficiários das bolsas inquinadas.

65. Com efeito, não procede a alegação de que, só em 2017, a Capes passou a distinguir as atribuições de professor pesquisador/formador e de professor conteudista. A distinção entre as atribuições do professor pesquisador/formador e do professor conteudista ocorre desde o advento da Resolução FNDE 8/2010, de 30/4/2010, publicada no DOU de 3/5/2010, que modificou a disposto no item 2.4 da Resolução CD/FNDE 26/2009, verbis:

Art. 3º No Anexo I da Resolução CD/FNDE nº 26/2009, o item 2.4 passa a vigorar com a seguinte redação:

“2.4 - Professor-pesquisador conteudista

- elaborar e entregar os conteúdos dos módulos desenvolvidos ao longo do curso no prazo determinado;

- adequar conteúdos, materiais didáticos, mídias e bibliografia utilizados para o desenvolvimento do curso à linguagem da modalidade a distância;

- realizar a revisão de linguagem do material didático desenvolvido para a modalidade a distância;

- adequar e disponibilizar, para o coordenador de curso, o material didático nas diversas mídias;

- participar e/ou atuar nas atividades de capacitação desenvolvidas na Instituição de Ensino;

- participar de grupo de trabalho para focar a produção de materiais didáticos para a modalidade a distância;

- desenvolver pesquisa de acompanhamento das atividades de ensino desenvolvidas nos cursos na modalidade a distância;

- elaborar relatórios semestrais no âmbito de suas atribuições, para encaminhamento à DED/CAPES/MEC, ou quando solicitado.

2.5 - Professor-pesquisador

- desenvolver as atividades docentes na capacitação de coordenadores, professores e tutores mediante o uso dos recursos e metodologia previstos no plano de capacitação;

- participar das atividades de docência das disciplinas curriculares do curso;

- participar de grupo de trabalho para o desenvolvimento de metodologia na modalidade a distância;

- participar e/ou atuar nas atividades de capacitação desenvolvidas na Instituição de Ensino;

- coordenar as atividades acadêmicas dos tutores atuantes em disciplinas ou conteúdos sob sua coordenação;

- desenvolver o sistema de avaliação de alunos, mediante o uso dos recursos e metodologia previstos no plano de curso;

- apresentar ao coordenador de curso, ao final da disciplina ofertada, relatório do desempenho dos estudantes e do desenvolvimento da disciplina;

- desenvolver, em colaboração com o coordenador de curso, a metodologia de avaliação do aluno;

- desenvolver pesquisa de acompanhamento das atividades de ensino desenvolvidas nos cursos na modalidade a distância;

- elaborar relatórios semestrais sobre as atividades de ensino no âmbito de suas atribuições, para encaminhamento à DED/CAPES/MEC, ou quando solicitado.”

66. Registre-se que a Portaria Capes 183/2016, em seu art. 4º, alterou a denominação de "professor pesquisador" para "professor formador" e de "professor-pesquisador conteudista" para "professor

conteudista", mantendo, no entanto, as mesmas atribuições acima descritas, consoante Anexos VI e VIII da citada Portaria.

67. As atribuições dos tutores foram definidas no Anexo I da Resolução CD/FNDE nº 26/2009 e reiteradas no Anexo VII da Portaria Capes 183/2016, como segue:

2.5 TUTOR

a) atribuições:

- mediar a comunicação de conteúdos entre o professor e os cursistas;
- acompanhar as atividades discentes, conforme o cronograma do curso;
- apoiar o professor da disciplina no desenvolvimento das atividades docentes;
- manter regularidade de acesso ao AVA e dar retorno às solicitações do cursista no prazo máximo de 24 horas;
- estabelecer contato permanente com os alunos e mediar as atividades discentes;
- colaborar com a coordenação do curso na avaliação dos estudantes;
- participar das atividades de capacitação e atualização promovidas pela Instituição de Ensino;
- elaborar relatórios mensais de acompanhamento dos alunos e encaminhar à coordenação de tutoria;
- participar do processo de avaliação da disciplina sob orientação do professor responsável;
- apoiar operacionalmente a coordenação do curso nas atividades presenciais nos pólos, em especial na aplicação de avaliações.

68. Portanto, consoante atribuições retro, a prestação das atividades de professor pesquisador/formador e de tutor em cursos a distância, ao contrário do alegado pela UFSC, pressupõe tanto o cadastro, na função contratada, nos sistemas acadêmicos da IPES (no caso da UFSC, no CAGR ou no CAPG) no respectivo curso/turma/disciplina de EaD/UAB, como o acesso, habitual, no AVA (sistema moodle), durante as atividades acadêmicas a que se referem a bolsa.

69. A própria concepção do curso a distância, por si só, enseja utilização habitual da plataforma virtual. A utilização do AVA é inerente a função de professor pesquisador/formador e de tutor a distância em cursos a distância, não se vislumbrando, em situações normais, a regular prestação dessas atividades sem o devido acesso ao ambiente virtual. Ainda que algumas atribuições possam ser exercidas sem acesso à plataforma virtual e/ou delegadas, avocadas e/ou divididas entre professores e tutores, certo é que ambos, em algum momento, devem acessar o sistema. Portanto, ainda que se admitisse a possibilidade de prestação das atividades de professor pesquisador/formador e do tutor a distância sem acesso ao AVA em cursos EaD, tais situações excepcionais, por contrariarem a própria concepção do curso EaD/UAB, ensejariam a devida comprovação por outros meios.

70. Registre-se que os cruzamentos que resultaram no presente achado foram realizados de forma bastante conservadora, ou seja, o questionamento recaiu apenas sobre os bolsistas que, de acordo com a base de dados extraída pela própria Setic/UFSC, nunca acessaram o moodle ou o último acesso ocorreu em período precedente ao abrangido pela fiscalização. De igual forma, no que tange aos cadastros do CAGR e CAPG, o levantamento considerou só as situações de ausência de registro, na função da bolsa, durante todo o período da fiscalização. Logo, improcedem, de plano, os argumentos de que as bolsas se referem a cursos e/ou períodos diversos, de que nem todas as atividades de professor pesquisador/formador e tutor a distância implicam acesso ao moodle, ou, ainda, de que o bolsista tinha dificuldade de acessar o sistema.

71. Também não procede a alegação no sentido de haver restrição de cadastro no CAGR e CAPG a pessoas pertencentes aos quadros da UFSC. Conforme se extrai do relatório disponibilizado pela Setic/UFSC o cadastro era feito pelo CPF e não pela matrícula na UFSC, consoante se depreende do extenso rol de tutores cadastrados no sistema que, de regra, não são servidores da UFSC (evidências 26 e 28).

72. Frise-se, ademais, que o cadastro do professor pesquisador/formador e do tutor a distância nos sistemas de controle acadêmico (CAGR ou CAPG), além de necessário para viabilizar a prestação efetiva, regular e transparente das atividades destes profissionais, está previsto na Resolução CD/FNDE 26/2009

(art. 5º, inciso III, alíneas "d", "g", "h", e "j") e na Portaria Capes 183/2016 (art. 3º, inciso III, alíneas "d", e, "f" e "h"), que, dentre outras, impõem as seguintes responsabilidades a IPES:

a) cadastrar e manter atualizados os dados pessoais e acadêmicos dos professores, pesquisadores, coordenadores e tutores;

b) enviar à Capes as solicitações mensais de pagamento de bolsas para os professores, pesquisadores e tutores, bem como para os coordenadores que tiveram suas atividades confirmadas;

c) manter os registros das informações necessárias ao adequado controle do curso, bem como o Termo de Compromisso e a frequência dos professores pesquisadores/formadores e tutores das IPES, para verificação periódica do Ministério da Educação;

d) realizar o processo de supervisão e monitoramento das atividades dos bolsistas descritas no Manual de Atividades dos Bolsistas (Anexo I da Resolução CD/FNDE 26/2009) e nos Termos de Compromisso dos Bolsistas (Anexos II a X da Portaria Capes 183/2016), utilizando-o como referência para a realização da autorização e/ou suspensão do pagamento de bolsas.

73. Conclui-se, pois, que a efetiva prestação das atividades de professor (pesquisador/formador) e tutor a distância em cursos EaD/UAB da UFSC pressupõe, de regra, tanto o cadastro nas respectivas funções em cursos/turmas/disciplinas de EaD/UAB no CAGR e/ou no CAPG, como o acesso ao moodle.

74. Nesse contexto, ressalvadas questões pontuais já ajustadas no levantamento final, as informações prestadas nos anexos I a VI do Ofício 038/UAB/SEAD/2017, mesmo para aqueles que supostamente teriam exercido funções compatíveis com as bolsas recebidas, não servem para elidir o presente achado, visto que a efetiva prestação dos serviços alegados, sem o devido cadastro no CAGR/CAGP e/ou acesso ao moodle, não restou comprovada. Por outro lado, reforçam a evidência de pagamento irregular das bolsas alcançadas aos beneficiários cujas atividades consignadas não se coadunam com as atribuições da bolsa recebida (professor pesquisador/formador ou tutor a distância), tais como: produção, preparação e revisão de material; atividades administrativas, auxiliares e de apoio administrativo e pedagógico; manutenção e reparos de computadores; designer institucional; e funções de coordenador financeiro, administrativo e de laboratório multimídia.

75. Isso posto, conclui-se pela existência de irregularidade no pagamento de 2.985 bolsas, destinadas a 298 bolsistas da UFSC, totalizando R\$ 3.197.310,00, entre janeiro/2012 a junho/2017, de um total de 23.279 bolsas, destinadas a 1.500 bolsistas da UFSC, no montante de R\$ 22.054.845,00, no período.

Figura 1 – Irregularidades nos pagamentos de bolsas pela UFSC

Fonte: Equipe de fiscalização

76. A responsabilidade pelo pagamento irregular deve recair sobre o coordenador UAB da UFSC, consoante se depreende das atribuições definidas no item 2.1 do Anexo I da Resolução CD/FNDE 26/2009 e reiteradas no Anexo II da Portaria Capes 183/2016:

2.1 COORDENADOR UAB

a) atribuições:

- coordenar as atividades dos cursos ofertados pela Instituição de Ensino, no âmbito do Sistema UAB;

- realizar reuniões periódicas com os coordenadores dos cursos, tendo em vista a gestão de todas as atividades acadêmico-operacionais;

- receber e avaliar os relatórios de desenvolvimento dos cursos elaborados pelos coordenadores de cursos e coordenadores de pólo;

- participar de grupos de trabalho no âmbito da IPES para o desenvolvimento de metodologias de ensino-aprendizagem e desenvolvimento de materiais didáticos;

- participar de grupos de trabalho instituído pela UAB, visando o aprimoramento e a adequação do Sistema;

- encaminhar relatórios semestrais de acompanhamento e avaliação das atividades dos cursos à UAB/DED/CAPES, ou quando for solicitado;

- realizar cadastramento e controle de bolsistas;

- encaminhar as fichas de cadastro de bolsistas, mediante ofício;
- encaminhar o Termo de Compromisso do Bolsista (Anexo II), devidamente assinado, à UAB/DED/CAPES;
- encaminhar relatório de bolsistas para pagamento, mediante ofício;
- fazer a certificação dos lotes de pagamento de bolsas;
- acompanhar a aplicação financeira dos recursos liberados para o desenvolvimento e oferta dos cursos;
- fazer a prestação de contas dos recursos liberados pelo MEC;

77. Portanto, é o coordenador UAB que, em última instância no âmbito da IPES, delibera acerca dos bolsistas que devem receber a bolsa a cada mês, homologando e consolidando, com as modificações julgadas pertinentes, as relações apresentadas pelas coordenações de cursos, e, por fim, efetiva, por certificação digital, os cadastros dos bolsistas e as autorizações para pagamentos das bolsas via SGB.

78. Com efeito, as certificações dos lotes de pagamento de bolsas via SGB, efetivadas pelos coordenadores UAB, contemplando pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida e/ou atreladas a cursos não realizados e/ou não vinculados ao Programa UAB, acarretaram pagamento irregular de 2.985 bolsas, totalizando R\$ 3.197.310,00, entre 01/01/2012 a 30/06/2017, em afronta aos arts. 5º, inciso III, alínea "g", 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009, 3º, inciso II, alínea "e", e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

79. Diante disso, devem ser ouvidos em audiência pelo pagamento irregular de bolsas no âmbito do Programa UAB, identificadas no presente achado, os coordenadores UAB da UFSC no período abrangido pela fiscalização, observados os respectivos períodos de gestão: Srª Eleonora Milano Falcão Vieira, de 1/1/2012 a 10/6/2012; Srª Sônia Maria Silva Corrêa de Souza Cruz, de 11/6/2012 a 31/5/2016; Sr. Rogério da Silva Nunes, de 1/6/2016 a 28/3/2017, e Sr. Márcio Santos, de 29/3/2017 a 30/6/2017).

80. Outrossim, faz-se pertinente dar ciência à UFSC acerca das irregularidades constatadas no presente achado, com vistas a adoção das medidas internas cabíveis, tais como a implementação de controles e rotinas na gestão das bolsas dos cursos EaD/UAB, de forma a prevenir a reincidência das ocorrências ora relatadas.

Proposta de encaminhamento

81. Diante do exposto, propõe-se:

a) ouvir em audiência, com fundamento no art. 43, inciso II, c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, os responsáveis arrolados abaixo, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem razões de justificativa para as irregularidades a seguir descritas:

a.1) Srª Eleonora Milano Falcão Vieira, CPF 455.137.240-49, coordenadora do Núcleo UAB da UFSC, de 29/3/2011 a 10/6/2012:

a.1.1) pagamento de 207 bolsas de professor pesquisador/formador e tutor a distância, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 1º/1/2012 e 10/6/2012, para 87 pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida, no montante de R\$ 199.445,00 (evidência 32), o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea "g", 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

a.1.2) pagamento de 91 bolsas, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 1º/1/2012 e 10/6/2012, para cursos não realizados (Formação da Equipe Multidisciplinar; PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2012 e 2013) ou não vinculados ao Programa UAB (Secadi - Gênero e Diversidade na Escola/ Formação da Equipe Multidisciplinar), em benefício de 22 pessoas, no montante de R\$ 96.040,00 (evidência 32), o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea "g", 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

a.2) Srª Sônia Maria Silva Corrêa de Souza Cruz, CPF 018.751.698-73, coordenadora do Núcleo UAB da UFSC, de 11/6/2012 a 31/5/2016:

a.2.1) pagamento de 1666 bolsas de professor pesquisador/formador e tutor a distância, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 11/6/2012 e 31/5/2016, para 170 pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida, no montante de R\$ 1.779.400,00 (evidência 33), o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

a.2.2) pagamento de 767 bolsas, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 11/6/2012 e 31/5/2016, para cursos não realizados (Formação da Equipe Multidisciplinar; PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2012 e 2013) ou não vinculados ao Programa UAB (Secadi - Gênero e Diversidade na Escola/ Formação da Equipe Multidisciplinar), em benefício de 77 pessoas, no montante de R\$ 830.820,000 (evidência 33), o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

a.3) Sr. Rogério da Silva Nunes, CPF 296.184.280-87, coordenador do Núcleo UAB da UFSC, de 1º/6/2016 a 28/3/2017:

a.3.1) pagamento de 118 bolsas de professor pesquisador/formador e tutor a distância, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 1º/6/2016 e 28/3/2017, para 33 pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida, no montante de R\$ 127.680,00 (evidência 34), o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

a.3.2) pagamento de 72 bolsas, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 1º/6/2016 e 28/3/2017, para cursos não realizados (Formação da Equipe Multidisciplinar; PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2012 e 2013) ou não vinculados ao Programa UAB (Secadi - Gênero e Diversidade na Escola/ Formação da Equipe Multidisciplinar), em benefício de 11 pessoas, no montante de R\$ 88.000,00 (evidência 34), o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

a.4) Sr. Márcio Santos, CPF 566.268.789-72, coordenador do Núcleo UAB da UFSC, de 29/3/2017 a 14/9/2017:

a.4.1) pagamento de 36 bolsas de professor pesquisador/formador e tutor a distância, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 29/3/2017 e 30/6/2017, para 15 pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida, no montante de R\$ 41.925,00 (evidência 35), o que afronta os arts. 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

a.4.2) pagamento de 28 bolsas, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 29/3/2017 e 30/6/2017, para cursos não realizados (Formação da Equipe Multidisciplinar; PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2012 e 2013) ou não vinculados ao Programa UAB (Secadi - Gênero e Diversidade na Escola/ Formação da Equipe Multidisciplinar), em benefício de 9 pessoas, no montante de R\$ 34.000,00 (evidência 35), o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

b) dar ciência à UFSC acerca das constatações descritas a seguir, para que adote as medidas internas cabíveis, tais como a implementação de controles e rotinas na gestão das bolsas dos cursos EaD/UAB, de forma a prevenir reincidências:

b.1) concessão de 2.027 bolsas de professor pesquisador/formador e tutor a distância do Programa UAB, a 224 pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da

bolsa recebida, no montante de R\$ 2.148.450,00, entre 01/01/2012 a 30/06/2017, o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964; e

b.2) concessão de 958 bolsas do Programa UAB para cursos não realizados (Formação da Equipe Multidisciplinar; PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2012 e 2013) e não vinculados ao Programa UAB (Secadi - Gênero e Diversidade na Escola/ Formação da Equipe Multidisciplinar), no montante de R\$ 1.048.860,00, entre 1/1/2012 e 30/6/2017, o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

II.2. Acumulação indevida de bolsas no sistema UAB

82. Constatou-se, a partir de cruzamento de dados do relatório de bolsas UAB pagas pela Capes, extraído do sistema SGB (evidência 24), com o relatório de bolsas pagas pela Fapeu, no período de 1/2015 a 5/2017 (evidência 29), a acumulação irregular de bolsas por quarenta pessoas, que receberam 128 bolsas do sistema UAB diretamente pela Capes, concomitantemente, com bolsas por meio de projetos/contratos firmados entre a UFSC e a Fapeu, custeados com recursos provenientes da Capes, FNDE ou CNPq.

83. Questionada dos pagamentos de bolsas concomitantes pelo Ofício de Requisição 10-323/TCU/Secex-SC, a UFSC, por meio do Ofício 038/UAB/SEAD/2017, aduziu que quatro projetos que originaram questionamento do pagamento concomitante de 48 das 128 bolsas questionadas, não teriam relação com o programa UAB, quais sejam (peça 35, p. 5):

a) Projeto 095/2015: Programa Nacional de Certificação de Proficiência em Tradução e Interpretação da Língua Brasileira de Sinais (7º Prolibras). Financiador: INES/MEC;

b) Projeto 102/2013: Elaboração de Metodologia para acompanhamento e Avaliação de cursos técnicos da Rede Escola Técnica Aberta do Brasil - e-TEC Brasil (regido pela Lei 11.273/2006). Financiador FNDE/MEC;

c) Projeto 137/2014: Fórum da Área da Administração Pública do Sistema Universidade Aberta do Brasil. Financiador PNAP/CAPEES; e

d) Projeto 144/2014 - Curso de Especialização a Distância em Educação Cultural Digital -Proinfo (regido pela Lei 11.273/2006). Financiador: FNDE.

84. Contudo, os argumentos apresentados não elidem o Achado, pois os projetos mencionados foram custeados com recursos provenientes da Capes e do FNDE, além de os Programas e-TEC Brasil e Proinfo, a que se referem as bolsas dos projetos 102/2013 e 144/2014, serem regidos pela Lei 11.273/2006 que, em seu art. 1º, § 3º, proíbe a cumulação de bolsa em mais de um programa, seja de formação inicial (pagamento feito pela CAPES) seja de formação continuada (pagamento feito pelo FNDE). Ademais, os arts. 9º, §§ 1º, 2º e 3º da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 5º, caput e parágrafo único, da Portaria/Capes 183/2016, vedam a cumulação de bolsas UAB com bolsas que tenham como base a Lei 11.273/2006 ou com outras concedidas pela Capes, CNPq ou FNDE, bem como o recebimento de mais de uma bolsa do sistema UAB no mesmo mês, ainda que o bolsista tenha exercido mais de uma função.

85. Portanto, revelam-se irregulares os pagamentos das 128 bolsas, especificadas na evidência 31, totalizado R\$ 140.670,00, em relação as bolsas pagas diretamente pela Capes, haja vista o recebimento cumulativo, no mesmo período, de bolsas custeadas com recursos provenientes da Capes, FNDE e CNPq, por meio de projetos/contratos firmados entre a UFSC e a Fapeu, o que afronta o disposto nos arts. 1º, § 3º, da Lei 11.273/2006, 9º, §§ 1º, 2º e 3º, da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 5º, caput e parágrafo único, da Portaria/Capes 183/2016.

86.A responsabilidade deve recair sobre o coordenador UAB da UFSC que tem a atribuição de efetivar, por certificação digital, os cadastros dos bolsistas e as autorizações para pagamentos das bolsas via SGB, em consonância com a legislação afeta ao Programa UAB, além de fazer cumprir o disposto no art. 8º, alínea “g”, da Portaria Capes que determina que o bolsista firme declaração específica de que não possui outros pagamentos de bolsas em desacordo com a legislação.

87. Ademais, foram as certificações dos lotes de pagamento de bolsas via SGB, efetivadas pelos coordenadores UAB, contemplando, sem a devida cautela, pessoas que receberam concomitantemente outras bolsas cuja acumulação com a bolsa UAB é vedada, que ocasionaram o pagamento irregular de 128 bolsas a 40 pessoas, totalizando R\$ 140.670,00, entre 1/2015 e 5/2017, em afronta à legislação do Programa UAB.

88. Nesse sentido, devem ser ouvidos em audiência pelo pagamento irregular de bolsas identificadas no presente achado, os coordenadores UAB da UFSC que as concederam, observados os respectivos períodos de gestão: Sr^a Sônia Maria Silva Corrêa de Souza Cruz, de 11/6/2012 a 31/5/2016; Sr. Rogério da Silva Nunes, de 1/6/2016 a 28/3/2017, e Sr. Márcio Santos, de 29/3/2017 a 30/6/2017.

89. Convém, ainda, dar ciência à UFSC acerca das irregularidades constatadas no presente achado, com vistas a adoção das medidas internas cabíveis, tais como implementação de rotinas e controles na gestão das bolsas dos cursos EaD/UAB, para prevenir a reincidências das ocorrências ora relatadas.

Proposta de encaminhamento

90. Diante do exposto, propõe-se:

a) ouvir em audiência, com fundamento no art. 43, inciso II, c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, os responsáveis arrolados abaixo, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem razões de justificativa para as irregularidades descritas a seguir:

a.1) Sr^a Sônia Maria Silva Corrêa de Souza Cruz, CPF 018.751.698-73, coordenadora do Núcleo UAB da UFSC, de 11/6/2012 a 31/5/2016, quanto ao pagamento de 107 bolsas do Programa UAB, no período de 1/2015 a 5/2016, totalizando R\$ 118.745,00, a 31 pessoas que receberam, concomitantemente, bolsas por meio de projetos/contratos firmados entre a UFSC e a Fapeu, custeados com recursos provenientes da Capes, FNDE ou CNPq (evidência 36), o que afronta os arts. 1º, § 3º, da Lei 11.273/2006, 9º, §§ 1º, 2º e 3º, da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 5º, caput e parágrafo único, da Portaria/Capes 183/2016;

a.2) Sr. Rogério da Silva Nunes, CPF 296.184.280-87, coordenador do Núcleo UAB da UFSC, de 1º/6/2016 a 28/3/2017, quanto ao pagamento de 16 bolsas do Programa UAB, no período de 6/2015 a 2/2017, totalizando R\$ 18.330,00, a nove pessoas que receberam, concomitantemente, bolsas por meio de projetos/contratos firmados entre a UFSC e a Fapeu, custeados com recursos provenientes da Capes ou do FNDE (evidência 37), o que afronta os arts. 1º, § 3º, da Lei 11.273/2006, 9º, §§ 1º, 2º e 3º, da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 5º, caput e parágrafo único, da Portaria/Capes 183/2016;

a.3) Sr. Márcio Santos, CPF 566.268.789-72, coordenador do Núcleo UAB da UFSC, de 29/3/2017 a 14/9/2017: quanto ao pagamento de quatro bolsas do Programa UAB, referente ao mês de março/2017, totalizando R\$ 3.595,00, a quatro pessoas que receberam, concomitantemente, bolsas por meio do contrato 164/2014 firmado entre a UFSC e a Fapeu, custeado com recursos da Capes (evidência 38), o que afronta os arts. 1º, § 3º, da Lei 11.273/2006 e 5º, caput e parágrafo único, da Portaria/Capes 183/2016;

b) dar ciência à UFSC acerca da acumulação irregular de bolsas verificada no âmbito do Programa UAB, com vistas a adoção das medidas internas cabíveis, tais como implementação de rotinas e controles na gestão das bolsas dos cursos EaD/UAB, para prevenir a reincidência de pagamentos irregulares.

II.3. Concessão/Pagamento irregular de bolsas pela IFES ou Fundação de Apoio

91. A Fapeu pagou irregularmente, no âmbito do Contrato 164/2014, de 2015 a 2017, 1.183 bolsas, totalizando R\$ 1.111.911,07 (evidências 1, 2, 3 e 5), cujos recursos provenientes da Capes, via descentralização de orçamento de custeio destinado ao Programa UAB, não se prestam para subsidiar o pagamento de bolsas, consoante diretrizes do mencionado programa.

92. Com efeito, a UAB é um programa instituído com base na Lei 11.273/2006 que: no art. 1º, autoriza somente a Capes e o FNDE a conceder bolsas de estudo e de pesquisa no âmbito dos programas desenvolvidos pelo MEC para a formação de professores destinados à educação básica, estratégia na qual o UAB se insere; e, no art. 3º, define que as bolsas serão pagas diretamente pela Capes ao beneficiário, por meio de crédito bancário.

93. Os recursos que financiam contratos eventualmente celebrados pelas IFES com suas FAPs para a execução UAB (ofertas de cursos de nível superior na modalidade à distância) são provenientes dos TED

firmados pelas IFES com a Capes. São recursos descentralizados que, por conta da aludida competência exclusiva da Capes e do objeto do Programa de Trabalho ao qual se vinculam, não podem ser aplicados na concessão e pagamento de bolsas UAB, mas sim em outros gastos de custeio vinculados aos cursos ofertados e previstos no TED.

94. Os recursos para pagamento de bolsas UAB estão alocados em dotação orçamentária específica da Capes (2016/2017: PT 12.268.2080.00o0 – Concessão de bolsas), que não se confunde com a outra rubrica/ação orçamentária, que compreende as demais despesas de custeio UAB (2016/2017: PT 12.268.2080.20RJ – Apoio à Capacitação e Formação Inicial e Continuada para a Educação Básica). Tendo em vista que as dotações descentralizadas devem ser empregadas obrigatória e integralmente na consecução do objeto previsto pelo programa de trabalho pertinente, respeitada fielmente a classificação funcional programática, conforme determinado no art. 3º do Decreto 825/1993, os recursos da ação 20RJ, que suportam os TED UAB celebrados, não podem ser utilizados no pagamento de bolsas, mas somente em outras despesas de custeio.

95. Com base nas regras estipuladas pela Capes, é natureza das atividades correlatas a custeio aquelas destinadas a pagamento de despesas administrativas comuns, como diárias, passagens, transporte, material de consumo, componentes e/ou peças de reposição de equipamentos, instalação, recuperação e manutenção de equipamentos. Como exemplo transcreve-se excerto do Edital Capes 75/2014 (evidência 4):

6.1. Para a execução das propostas aprovadas no âmbito deste Edital, a DED/CAPES investirá recursos próprios, de acordo com os limites orçamentários aprovados na respectiva Lei Orçamentária Anual (LOA), considerando o período de até cinco anos de execução, nas seguintes categorias de fomento:

a) Custeio: diárias de pessoal civil; passagens; material de consumo; serviços de terceiros – pessoa física; serviços de terceiros – pessoa jurídica; e outras despesas de custeio devidamente qualificadas no plano de contas da União necessárias à manutenção das atividades dos cursos e núcleos de educação a distância nas IPES;

96. Além disso, nesse mesmo edital consta regra que denota vedação ao pagamento de bolsa com recurso de custeio:

6.2. São vedadas, para efeito de custeio, despesas relacionadas a: contratação ou complementação salarial ou quaisquer outras vantagens a servidor ou empregado público, em qualquer esfera administrativa”.

97. Portanto, a prática adotada na UFSC não encontra amparo legal, visto que se utilizou da FAP para pagar, mediante bolsa, prestação de serviços nos departamentos com cursos de EaD e também nos laboratórios Lantec e Setic.

98. Registre-se que a relação completa das bolsas pagas irregularmente, por meio do Contrato 164/2014, informada pela UFSC por meio do Ofício 032-UAB-SEAD-2017, de 27/10/2017 (peça 32), encontra-se na evidência 5.

99. Instada a UFSC a se manifestar sobre a irregularidade (peça 26), o Sr. Secretário de Educação a Distância da Universidade encaminhou o Ofício 039/UAB/SEAD/2017 (peça 36, p. 1) informando que:

O Plano de Trabalho do contrato 164/2014 (Anexo 1) prevê pagamento de bolsas com recursos de custeio. O plano de trabalho em questão faz parte da documentação que acompanhou a tramitação da TED junto a CAPES e foi, portanto, aprovado junto com a TED. A Coordenação UAB não foi informada que seria irregular e, por isso, solicitou os pagamentos destas bolsas à Fapeu.

100. Contudo, o plano de trabalho mencionado pela UFSC não integra o Contrato 164/2014, carreado à peça 24, até porque foi elaborado só em agosto/2015, ou seja, posteriormente à assinatura do contrato, ocorrida em 11/9/2014. Na verdade, tal plano de trabalho fez parte do TED 3296/2015 (evidência 6), que carreou recursos para o EaD da UFSC e foi integralmente repassado à Fapeu, em 18/9/2015, para custear as despesas no âmbito do mencionado contrato 164/2014. Assim, considerando que o contrato 164/2014 recebeu sete TED (vide tabela 2 deste relatório), tem-se que a aprovação da Capes ficou adstrita as bolsas custeadas pelo contrato 164/2014 pagas com recursos do TED 3296/2015 (evidência 6, p. 8-9).

101. De todo o modo, o fato de haver aprovação da Capes em um dos sete TED do contrato 164/2014, não elide a irregularidade apontada, haja vista que, conforme restou demonstrado, é vedado o pagamento de bolsas com recursos descentralizados do orçamento de custeio destinado ao Programa UAB, carecendo, pois, de fundamento de validade tanto a concessão das bolsas pela da IPES, como a aprovação parcial dada pela Capes.

102. Devem responder pela irregularidade os coordenadores do Núcleo UAB da UFSC que autorizaram as concessões e os pagamento de bolsas inquinadas no âmbito do contrato 164/2014 (Sr^a. Sônia Maria Silva Corrêa de Souza Cruz, até 31/5/2016; Sr. Rogério da Silva Nunes, de 1/6/2016 a 28/3/2017, e Sr. Márcio Santos, de 29/3/2017 a 14/9/2017), conforme evidências 1, 2, 3 e 5, e o então Diretor de Gestão da Capes, que assinou o TED 3296/2015, com base no plano de trabalho apresentado pela UFSC, Sr. Weder Matias Vieira (evidências 6, 7 e 8).

103. Com efeito, tanto as autorizações para pagamento de bolsas dada pelos ex-coordenadores do Núcleo UAB da UFSC, como a aprovação do plano de trabalho anexo ao TED 3296/2015 pelo então Diretor de Gestão da Capes, ocasionaram o pagamento irregular das bolsas com recursos do contrato 164/2014.

104. Dessarte, deve ser promovida a audiência dos responsáveis para que apresentem razões de justificativas quanto ao pagamento de 1.183 bolsas, no montante de R\$ 1.111.911,07, no âmbito do Contrato 164/2014, celebrado entre a UFSC e a Fapeu, para prestação de apoio administrativo e financeiro para execução das despesas de custeio do EaD nos cursos de Física, Matemática, Biologia, Letras Espanhol e Núcleo UAB.

Proposta de encaminhamento

105. Propõe-se, com fundamento no art. 43, inciso II, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, ouvir em audiência os responsáveis arrolados a seguir, para que apresentem suas razões de justificativa para o pagamento irregular de bolsas no âmbito do Contrato 164/2014, como segue:

a) Sr^a Sônia Maria Silva Corrêa de Souza Cruz, CPF 018.751.698-73, coordenadora do Núcleo UAB da UFSC, de 11/6/2012 a 31/5/2016, quanto ao pagamento de bolsas para contraprestação de serviços com recursos oriundos de verbas de custeio do Programa UAB, no âmbito do Contrato 164/2014, celebrado entre a UFSC e a Fapeu, no período de 11/9/2014 a 31/5/2016 (evidência 5), em afronta às disposições contidas nos arts. 1º e 3º da Lei 11.273/2006, art. 3º do Decreto 825/1993 e nos itens 6.1 e 6.2 do Edital Capes 75/2014;

b) Sr. Rogério da Silva Nunes, CPF 296.184.280-87, coordenador do Núcleo UAB da UFSC, de 1/6/2016 a 28/3/2017, quanto ao pagamento de bolsas para contraprestação de serviços com recursos oriundos de verbas de custeio do Programa UAB, no âmbito do Contrato 164/2014, celebrado entre a UFSC e a Fapeu, no período de 1/6/2016 a 28/3/2017 (evidência 5), em afronta às disposições contidas nos arts. 1º e 3º da Lei 11.273/2006, art. 3º do Decreto 825/1993 e nos itens 6.1 e 6.2 do Edital Capes 75/2014;

c) Sr. Márcio Santos, CPF 566.268.789-72, coordenador do Núcleo UAB da UFSC, de 29/3/2017 a 14/9/2017, quanto ao pagamento de bolsas para contraprestação de serviços com recursos oriundos de verbas de custeio do Programa UAB, no âmbito do Contrato 164/2014, celebrado entre a UFSC e a Fapeu, no período de 29/3/2017 a 14/9/2017 (evidência 5), em afronta às disposições contidas nos arts. 1º e 3º da Lei 11.273/2006, art. 3º do Decreto 825/1993 e nos itens 6.1 e 6.2 do Edital Capes 75/2014; e

d) Sr. Weder Matias Vieira, CPF 804.367.151-04, Diretor de Gestão da Capes, quanto ao pagamento de bolsas para contraprestação de serviços com recursos de custeio do Programa UAB, descentralizados pela TED 3296/2015 e geridos no âmbito do Contrato 164/2014, celebrado entre a UFSC e a Fapeu (evidência 5), em afronta às disposições contidas nos arts. 1º e 3º da Lei 11.273/2006, art. 3º do Decreto 825/1993 e nos itens 6.1 e 6.2 do Edital Capes 75/2014.

II.4. Bolsas pagas em valor superior ao limite estabelecido.

106. Além de ser irregular o pagamento de bolsas com recursos destinados ao custeio do Programa UAB na UFSC, conforme tratado no achado anterior, foram identificados, nesse conjunto, seis beneficiários que receberam valor mensal superior ao estabelecido no Decreto 7.423/2010, Resolução CD/FNDE 26/2009 e Portaria Capes 183/2016.

107. O art. 7º, § 2º, do Decreto 7.423/2010, estipula que o valor de eventuais bolsas concedidas a participante de projeto específico desenvolvido pela FAP deve levar em consideração (ser proporcional e não superar) os valores correspondentes concedidos por agências oficiais de fomento. No presente caso, os valores referenciais das bolsas UAB estão indicados na Resolução CD/FNDE 26/2009 (art. 9º) e na Portaria Capes 183/2016 (art. 4º), normativos que apresentam o valor máximo de R\$ 1.500,00 mensais pago ao coordenador e coordenador-Adjunto da UAB.

108. Nesse sentido, estão em desconformidade com a Resolução CD/FNDE 26/2009 e com a Portaria Capes 183/2016 no que tange ao valor máximo estabelecido para o pagamento de bolsas do Programa UAB, as seguintes concessões de bolsas:

a) R\$ 2.000,00, pagos mensalmente de março/2015 a setembro/2015 e de fevereiro/2016 a agosto/2016, a Jimena de Mello Heredia, totalizando R\$ 28.000,00;

b) R\$ 1.850,00, pagos mensalmente de maio/2015 a maio/2016, a Francielli Schuelter, totalizando R\$ 25.900,00;

c) R\$ 1.600,00 pagos a Daniel Francisco Miranda, em janeiro/2017;

d) R\$ 1.870,00 pagos a Rafael Feijo Vieira Vecchiatti, em março/2015;

e) R\$ 1.651,99 pagos a Andre Luis da Silva Leite, em dezembro/2016;

f) R\$ 1.651,99 pagos a Eduardo Lobo, em dezembro/2016.

109. Questionada a UFSC (peça 17) sobre os pagamentos mais relevantes, foi respondido pela Fapeu à equipe de auditoria, por meio do Ofício 724/2017-SP, de 23/10/2017 (peça 31), que as Sr^{as} Jimena de Mello Heredia e Francielli Schuelter foram contratados como bolsistas, a primeira para desenvolver atividades de pesquisa, desenvolvimento e design dos materiais didáticos relativos aos cursos de ciências contábeis e ciências econômicas, e a segunda para atividades de produção dos objetos de aprendizagem interativos e online e desenvolvimento de materiais no Laboratório de Mídias Integradas. Não foi prestado, no entanto, qualquer esclarecimento sobre os valores estarem acima dos previstos.

110. Por meio do Ofício 039/UAB/SEAD/2017 (peça 36), a UFSC manifestou seu entendimento de que “os valores pagos por Fundações de Apoio à UFSC podem ser regulamentados por outras agências de fomento”. Para tanto, cita “o caso, por exemplo, de bolsas do CNPQ (agência oficial de fomento) que regula, entre outros valores, o de R\$ 2.200, (Tabela de valores de Bolsas - RN-015/2013) que enquadraria todos os valores informados neste item”. Nesse mesmo Ofício, informa, com relação às bolsas concedidas a Jimena de Mello Heredia e Francielli Schuelter, que as “bolsistas trabalham 40h semanais, jornada maior do que o normal para bolsistas, e fazem serviços muito específicos que requerem conhecimento especializado e de grande responsabilidade para a qualidade do material produzido pelo laboratório, por isto o valor mais elevado”. Por último, aduz que o valor pago ao Sr. André Luis da Silva Leite foi devolvido à conta do projeto em 7/4/2017, por ser indevido.

111. Os comentários apresentados pela UFSC não são suficientes para afastar a irregularidade. Pelo contrário, as atividades e jornadas apontadas como prestadas pelas bolsistas Jimena e Francielli levam ao entendimento de que desempenharam atividades laborativas, típicas de contrato de trabalho que deveria ser regido pelas leis trabalhistas, reforçando a tese da concessão indevida de bolsa do Programa UAB. Também não se sustenta o argumento no sentido de que os valores das bolsas inquinadas teriam amparo nas tabelas de bolsas das agências oficiais de fomento, a exemplo do CNPQ, porquanto as regras de concessões de bolsas das agências de fomento não se aplicam ao Programa UAB, que tem regras específicas definidas na Resolução CD/FNDE 26/2009 e na Portaria Capes 183/2016. Não há no Programa UAB autorização normativa para concessão de outras bolsas, a não ser as especificadas nessas normas, muito menos em valores superiores aos estipulados.

112. A responsabilidade deve recair sobre os coordenadores do Núcleo UAB da UFSC que autorizaram o pagamento de bolsas com recursos do Programa UAB em valores superiores ao estabelecido no art. 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 e no art. 4º da Portaria Capes 183/2016 (Sr^a. Sônia Maria Silva Corrêa de Souza Cruz, até 31/5/2016; e Sr. Rogério da Silva Nunes, de 1/6/2016 a 28/3/2017), haja vista que tais autorizações ocasionaram pagamento irregular das bolsas e, consequentemente, dano ao erário.

113. Dessarte, deve ser promovida a audiência dos responsáveis para que apresentem razões de justificativas quanto ao pagamento de bolsas, por meio do contrato 164/2014, em valores superiores aos fixados no âmbito do programa UAB, consoante arts. 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 4º da Portaria Capes 183/2016.

Proposta de encaminhamento

114. Propõe-se, com fundamento no art. 43, inciso II, c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, ouvir em audiência, os responsáveis abaixo arrolados, para que apresentem suas razões de justificativa para as seguintes ocorrências:

a) Srª Sônia Maria Silva Corrêa de Souza Cruz, CPF 018.751.698-73, coordenadora do Núcleo UAB de 11/6/2012 a 31/5/2016, pelo pagamento de bolsas, em valores superiores ao limite estabelecido na Resolução CD/FNDE 26/2009 (art. 9º) e na Portaria Capes 183/2016 (art. 4º): a.1) R\$ 2.000,00, pagos mensalmente de março/2015 a setembro/2015 e de fevereiro/2016 a agosto/2016, a Jimena de Mello Heredia, totalizando R\$ 28.000,00;

a.2) R\$ 1.850,00, pagos mensalmente de maio/2015 a maio/2016, a Francielli Schuelter, totalizando R\$ 25.900,00; e

a.3) R\$ 1.870,00 pagos a Rafael Feijo Vieira Vecchietti, em março/2015;

b) Rogério da Silva Nunes, CPF 296.184.280-87, coordenador do Núcleo UAB de 1/6/2016 a 28/3/2017, pelo pagamento de bolsas, em valores superiores ao limite estabelecido na Portaria Capes 183/2016 (art. 4º):

b.1) R\$ 1.600,00 pagos a Daniel Francisco Miranda, em janeiro/2017; e

b.2) R\$ 1.651,99 pagos a Eduardo Lobo, em dezembro/2016.

II.5. Superfaturamento na locação de veículos com motoristas

115. Constatou-se superfaturamento de R\$ 43.201,53, correspondente a 55,85%, nos pagamentos realizados no âmbito do Contrato 164/2014, referentes a locações de veículos com motorista para visitas aos polos de Ead/UAB, entre março/2015 e setembro/2017 (evidências 10 a 13), no montante de R\$ 120.555,00, conforme demonstrado na planilha que compõe a evidência 14.

116. Chama atenção a diferença entre os valores praticados pela empresa Attitude, contratada no período de 22/10/2016 a 26/11/2016, e os cobrados pelas empresas AJC Viagens e Turismo e S.A Tour Viagens e Turismo, que prestaram serviços no período restante, a preços que superam, muitas vezes, em mais de 100% o praticado pela primeira. Exemplo disso, os preços cobrados em viagens de dois dias para Indaial (Attitude, R\$ 650,00, 11 e 12/11/2016; S.A Tour, R\$ 1.320,00, 13 e 14/3/2015; e AJC, R\$ 1.170,00, 23 e 24/9/2016) e para Tubarão (Attitude, R\$ 600,00, 25 e 26/11/2016; S.A Tour, R\$ 1.320,00, 6 e 7/6/2015; e AJC, R\$ 1.170,00, 23 e 24/9/2016).

117. Para calcular o superfaturamento foi utilizado como base, de forma conservadora, os preços efetivamente pagos à empresa Attitude nas locações realizadas no âmbito do Contrato 164/2014. A metodologia utilizada para calcular o preço base levou em conta os valores cobrados por aquela empresa nos deslocamentos para as cidades de Braço do Norte, Indaial, Araranguá, Pouso Redondo e Tubarão, todas em Santa Catarina, em viagem realizadas em outubro e novembro/2016 e faturadas em 17/11/2016. Os valores cobrados por uma viagem de ida e volta com motorista à disposição e um pernoite no destino oscilaram de R\$ 600,00 a R\$ 690,00, dependendo da distância da cidade polo em relação à Capital. Os carros colocados à disposição pelas locadoras sempre eram modelos populares, ou seja, de baixo custo de locação. Para estimar os valores das locações devidos para os demais polos utilizou-se de metodologia explicitada na evidência 14.

118. Com o fito de certificar o preço de mercado, a equipe de auditoria solicitou alguns orçamentos junto a empresas em Florianópolis para prestação de serviços de locação de carro com motorista à disposição para viagens de ida e volta a cidades do interior de Santa Catarina, com um pernoite. As respostas recebidas (evidência 15) corroboram a existência do superfaturamento. Empresas com carros executivos à disposição cobram, hoje, de R\$ 700,00 a R\$ 858,00 para prestar esse mesmo tipo de serviço. Esses valores apresentados, em rápida pesquisa de mercado, podem ainda ser negociados e, possivelmente, sofrer uma redução. Na pesquisa realizada, quando questionada uma das empresas se

poderia disponibilizar um carro popular (do mesmo modelo locado para o Projeto), a resposta foi de que o valor diminuiria para R\$ 550,00 para uma viagem para Araranguá/SC. Denota-se, pois, que a metodologia de cálculo adotada, exprime, de forma conservadora, os preços de mercado, uma vez que o valor base utilizado para calcular o superfaturamento considera o valor de R\$ 690,00 para uma viagem a Araranguá/SC, cobrado em 17/11/2016 pela empresa Attitude.

119. Poder-se-ia utilizar, para aferir o superfaturamento, a composição dos custos praticados no mercado, como uma diária de carro popular na faixa de R\$ 75,00 (evidência 16), uma diária de motorista a R\$ 200,00 (valor cobrado pelas próprias empresas) e mais os gastos com combustível variáveis de acordo com os destinos que variavam de 40 a 850 km (ida e volta). No entanto, utilizou-se para a análise comparativa dos preços o valor cobrado em certas ocasiões no próprio Contrato 164/2014, imprimindo um caráter conservador na apuração dos valores cobrados a maior pelas contratadas. Vale ressaltar que foram praticados preços diversos para mesmos trajetos, como se percebe da contratação da empresa Attitude, em novembro/2016, quebrando uma sequência de contratações das duas únicas empresas que prestavam serviço até aquela data, a AJC e a SA Tour. O valor ofertado pela Attitude representava metade dos valores anteriormente cobrados pelas outras empresas, para prestar idêntico serviço. Uma análise dos valores cobrados durante a execução do Contrato 164/2014 revela que os valores para locação de veículos oscilavam sem que houvesse sequer uma justificativa plausível.

120. Compulsando-se os processos de pagamentos, extrai-se como causa principal do superfaturamento identificado, a ausência de pesquisas de preços, haja vista existirem evidências de que os processos de seleção das empresas, no âmbito da Fapeu, eram “montados”. Veja-se, por exemplo, que o representante da empresa AJC, em e-mail de 4/9/2015 (evidência 17), escreve: “Berna estou encaminhando mais 2 orçamentos da Empresa Arroba Turismo”. Berna, no caso, é a Sr^a Maria Bernadete dos Santos Miguez, responsável pelo Setor de Compras da Fapeu, a quem o e-mail era destinado. Mais um exemplo de que a empresa Arroba era utilizada apenas para compor o número mínimo de orçamentos está no e-mail de 20/11/2015 destinado ao Sr. Aurelio Cordeiro, dono da AJC, em que a Sr^a Maria Bernadete assim escreve: “A sua cotação não veio assinada e não posso usar a folha do email pois está anexo da arroba” (sic). Uma clara alusão de que as propostas da AJC e da Arroba eram enviadas pelo mesmo e-mail da AJC (evidência 10, p. 33). A empresa Arroba Turismo aparece com cotação em vários levantamentos de preços, mas nunca teve sequer uma proposta vencedora. Mais uma evidência que as suas propostas serviam apenas ao propósito de compor o número mínimo na seleção e transparecer que havia concorrência.

121. O depoimento da Sr^a Ananda Meneghello Pereira, funcionária no setor de compras da Fapeu, à Superintendência Regional da PF em SC, no dia 28/11/2017, comprova a “montagem” dos processos de compras. Veja trecho de seu depoimento (evidência 19):

QUE nestas situações, caso a empresa estivesse credenciada, era acatada a indicação do coordenador, e o pedido era encaminhado à empresa indicada, que ainda assim deveria apresentar outros orçamentos; QUE apesar de, em alguns casos, os orçamentos serem solicitados a outras credenciadas pelo próprio setor de compras, em sua maioria, eram apresentados pela própria empresa; QUE de toda forma, a solicitação de orçamentos limitava-se às empresas credenciadas; QUE questionada se, dentre as agências de viagens credenciadas, alguma delas se destacava pelo volume de contratações, acredita que houvesse uma distribuição equânime entre elas; QUE as empresas S.A TOUR VIAGENS E TURISMO, AJC VIAGENS E TURISMO, ILHA DOS AÇORES TURISMO e ARROBA TURISMO LTDA eram todas credenciadas da FAPEU, além de outras; QUE questionada sobre eventual combinação de orçamentos entre as empresas credenciadas, informa que desconhece tal prática, e que tal verificação nunca foi uma preocupação das funcionárias do setor, restringindo-se a incluir os orçamentos no respectivo processo;

122. Portanto, as contratações pela Fapeu de serviços de locação de veículo com motorista para visitas aos polos afrontou não só o princípio da economicidade, preconizado nos arts. 37 da Constituição Federal e 3º da Lei 8.666/1993, mas também o art. 4º do Decreto 8.241/2014 que estabelece que as contratações devem ser precedidas de pesquisa de mercado.

123. Por meio do Ofício de requisição 11-323/TCU/Secex-SC (peça 26), a UFSC foi instada a apresentar suas considerações sobre o achado. No entanto, na resposta enviada (peça 36) não se manifestou sobre o fato.

124. Conquanto o valor do superfaturamento identificado, da ordem de R\$ 43.201,53, não seja financeiramente relevante a ponto, por exemplo, de motivar, por si só, a abertura de tomada de contas especial, cabe considerar que o levantamento realizado levou em consideração apenas o Contrato 164/2014, o qual contempla só três de 26 TED celebradas pela UFSC, desde 2012, para custeio de cursos no âmbito do Sistema UAB. Ademais, a contratação dos serviços ora tidos como superfaturados, no âmbito da UFSC, não se restringe a cursos EaD do Programa UAB, mas também aos demais cursos presenciais e EaD da Universidade.

125. A sistemática de contratação de empresas para disponibilização de veículos com motorista é uma prática adotada na UFSC que vem de longa data e ocorre em vários projetos, tanto na Fapeu como em outras fundações de apoio. Ademais, na documentação apreendida na Operação Ouvidos Moucos, pôde-se verificar que as empresas AJC Viagens e Turismo e S.A Tour Viagens e Turismo, beneficiárias dos pagamentos ora identificados como superfaturados, também prestaram os mesmos serviços em outros projetos da UFSC, geridos especialmente pela Fapeu e pela Fepese.

126. Portanto, evidenciado, no bojo do Contrato 164/2014, direcionamentos e considerável superfaturamento de mais de 50% nas contratações de veículos com motoristas junto às referidas empresas, cujas práticas podem estar espalhadas em contratações semelhantes, tem-se que o dano identificado de R\$ 43.201,53 pode ser exponencialmente superior.

127. Dessarte, considera-se que o encaminhamento mais apropriado para o achado em questão seja a autuação de processo de representação com o fim específico de apurar a real quantificação do prejuízo causado ao Erário pelo superfaturamento na locação de veículos com motoristas nas contratações feitas, por intermédio das fundações de apoio, junto às empresas AJC Viagens e Turismo e S.A Tour Viagens e Turismo, com recursos provenientes da UFSC, e de se realizar, uma vez verificada a extensão das irregularidades, a responsabilização dos agentes públicos e privados e das empresas envolvidas.

128. Cabe, também, com vistas a evitar reincidências de irregularidades correlatas, determinar à UFSC que exerça, efetivamente, a fiscalização e o acompanhamento da execução do contrato 164/2014, em atenção ao disposto nos arts. 11, § 1º, e 12, §1º, incisos I, II e IV, do Decreto 7423/2010, no art. 67 da Lei 8.666/1993 e na cláusula terceira do contrato, cuja proposta será articulada no Achado III.2 que trata da ausência de fiscalização da UFSC na execução dos contratos firmados com suas fundações de apoio.

Proposta de encaminhamento

129. Pelo exposto, propõe-se a autuação de processo apartado, tipo representação, para que seja quantificado, com base nos parâmetros ora definidos, o superfaturamento existente em todos os contratos de locação de veículos com motoristas, celebrados com recursos da UFSC, desde 2012, por intermédio das fundações de apoio, com as empresas AJC Viagens e Turismo e S.A Tour Viagens e Turismo, e apurada as responsabilidades dos agentes públicos e privados envolvidos.

III. Achados não decorrentes da investigação de questões de auditoria

III.1. Falta de publicidade dos gastos pela UFSC

130. A UFSC não publica as despesas relacionadas ao Contrato 164/2014 em seu portal na internet (ufsc.br). Assim dispõe o Decreto 7.423/2010, no que se refere a publicidade dos atos:

Art. 12. Na execução de contratos, convênios, acordos ou ajustes firmados nos termos da Lei nº 8.958, de 1994, e deste Decreto, envolvendo a aplicação de recursos públicos, as fundações de apoio submeter-se-ão ao controle finalístico e de gestão do órgão colegiado superior da instituição apoiada.

§ 1º Na execução do controle finalístico e de gestão de que trata o caput, o órgão colegiado superior da instituição apoiada deverá:

(...)

V - tornar públicas as informações sobre sua relação com a fundação de apoio, explicitando suas regras e condições, bem como a sistemática de aprovação de projetos, além dos dados sobre os projetos em andamento, tais como valores das remunerações pagas e seus beneficiários.

§ 2º Os dados relativos aos projetos, incluindo sua fundamentação normativa, sistemática de elaboração, acompanhamento de metas e avaliação, planos de trabalho e dados relativos à seleção para concessão de bolsas, abrangendo seus resultados e valores, além das informações previstas no inciso V, devem ser objeto de registro centralizado e de ampla publicidade pela instituição apoiada, tanto por seu boletim interno quanto pela internet.

131. Além do mais, dar publicidade aos atos de gestão é princípio constitucional (art. 37 da Constituição Federal). A Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011) também é clara ao determinar em seu art. 6º:

Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;

132. A necessidade de publicidade na relação entre as IFES e suas FAPs também já foi objeto de deliberação desta Corte de Contas que, por intermédio do Acórdão 3559/2014-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Aroldo Cedraz), em monitoramento do cumprimento das determinações e recomendações exaradas no Acórdão 2.731/2008-TCU-Plenário, determinou ao Ministério da Educação que:

9.6.2. alerte as Instituições Federais de Ensino Superior – IFES da ocorrência das seguintes fragilidades, falhas ou irregularidades verificadas, orientando-as, quando cabível, à adoção de providências de suas competências para a solução dos problemas:

9.6.2.1. as informações sobre projetos apoiados ou não vêm sendo publicadas nos sítios oficiais das IFES, na internet, ou não são de fácil acesso ao público em geral (art. 12, § 1º, V, do Decreto 7.423/2010);

133. Contudo, a UFSC ainda não está dando a devida publicidade, em seu portal, das despesas relacionadas aos projetos apoiados pelas suas FAPs, conforme confirma o depoimento dado a Polícia Federal, em 14/9/2017, pelo ex-Reitor da UFSC, Sr. Luiz Carlos Cancellier de Olivo, em seu depoimento na Polícia Federal, em 14/9/2017, assim se posicionou sobre o assunto (evidência 21):

QUE após Maio/2016, quando o ora DECLARANTE assumiu a função de Reitor da UFSC, apesar da divergência supracitada, o DECLARANTE determinou ao colégio de Pró Reitores e Secretários, bem como ao setor de informática da UFSC, o desenvolvimento de uma solução de informática para que a UFSC concentrasse a divulgação dos dados relacionados ao programa de EaD, em atendimento ao Decreto 7.423/2010; QUE afirma que até Junho de 2017 a UFSC não conseguiu realizar a publicação desses dados em atendimento ao Decreto 7.423/2010; QUE não tem conhecimento se após o 1º Semestre deste ano, o setor de Informática conseguiu concluir o desenvolvimento do sistema para a publicação dos dados em destaque no site da UFSC na rede mundial de computadores;

134. Percebe-se, pois, que passados mais de seis anos do início da vigência do referido Decreto, a UFSC não deu cumprimento aos comandos de publicidade das despesas. Para tentar suprir essa lacuna, três fundações de apoio vinculadas à UFSC publicam em suas páginas na Internet a relação das despesas de cada projeto em execução e a dos projetos encerrados há menos de um ano. A exceção é a Fundação de Ensino e Engenharia de Santa Catarina (FEESC) que, de forma ainda mais restritiva, publica informações somente a respeito de projetos em execução e, nos casos em que é alegada cláusula de sigilo, apresenta apenas informações básicas sobre o ajuste, não permitindo identificar de que forma são aplicados os recursos repassados.

135. Em todos os casos, a informação, quando divulgada, é deficiente, uma vez que apresenta pagamentos de valores de forma agregada e diversos lançamentos de apropriação de despesas sob o regime de competência e posteriormente a liquidação da despesa sob o regime de caixa, levando a confundir o leitor sobre o efetivamente despendido. Como exemplo de despesas agregadas pode-se citar a folha de pagamento de celetistas, que não discrimina os salários e os beneficiários dos valores pagos mensalmente a cada um dos contratados. Outro exemplo de pagamento de forma agregada são os pagamentos a bolsistas, que apresentam um pagamento global com a lista dos beneficiários, mas sem a informação discriminada do valor devido a cada um.

136. Além disso, no caso do Programa UAB, há uma falta de informação sobre os gastos de cada curso. As despesas são apresentadas agregadas por projeto, que compreende uma gama de cursos, o que

faz com que as despesas não sejam claras a que curso, departamento ou centro se referem. Em pese ouvir-se falar internamente na UFSC dos valores devidos a cada curso, seja nas entrevistas com os servidores, seja nos depoimentos à Polícia Federal no âmbito da Operação “Ouvidos Moucos”, não foi possível apurar os valores com exatidão. Como forma de dar publicidade e transparência aos gastos, seria adequado que a Universidade divulgasse a relação de todas as despesas, prestando informações discriminadas por curso, com pessoal alocado, bolsistas, alunos matriculados e valores pagos individualmente a cada beneficiário. Essas informações, de interesse da comunidade e que incentivam o controle social dos gastos públicos, servem também para a própria administração da Universidade gerenciar seus polos de custo.

137. Por meio do Ofício 039/UAB/SEAD/2017 (peça 36), o Secretário de Educação a Distância informou que, ademais de a Fapeu possuir o Portal da Transparência, “a SEAD criou o próprio portal e está organizando as informações para que possam ser disponibilizadas com maior eficiência (<http://transparencia.sead.ufsc.br>)”.

138. Louvável a preocupação do atual Secretário de Educação a Distância da UFSC em tornar as informações públicas e cumprir os ditames legais. No entanto, quando se acessa o novo portal do Sead, verifica-se que ele foi criado recentemente (os primeiros dados foram inseridos em fins de novembro/2017, após a nomeação do Secretário de Educação a Distância) e as informações ainda estão incipientes. Portanto, há muita informação ainda a ser divulgada no referido portal de transparência do EaD.

139. Dessarte, cabe expedir determinação à UFSC para que adote as medidas necessárias para dar a efetiva publicidade dos contratos firmados com suas fundações de apoio com vistas a atender plenamente a legislação retro.

Proposta de encaminhamento

140. Nesse sentido, propõe-se determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do RI-TCU, à UFSC que, no prazo de 90 (noventa) dias:

a) adote as medidas tendentes a solucionar os problemas relacionados à publicidade dos contratos firmados com suas fundações de apoio com vistas a atender plenamente o princípio da publicidade insculpido no art. 37 da Constituição Federal, a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527, art. 6º, inciso I) e os ditames do art. 12, § 1º, V, e § 2º, do Decreto 7.423/2010;

b) na publicidade das despesas que envolvam mais de um centro de custos, faça a divulgação individualizada por curso ou centro e de forma clara e objetiva, seguindo a cronologia de pagamentos, para entendimento do público em geral, evitando a apresentação de listagem de despesas de forma consolidada, parcial e/ou duplicada.

III.2. Ausência de fiscalização da UFSC na execução dos contratos firmados com as fundações de apoio

141. Em que pese a previsão de fiscalização nos instrumentos firmados entre a UFSC e as fundações de apoio e a formalização de portarias nomeando fiscais dos contratos, verificou-se no Contrato 164/2014 a ausência de acompanhamento da execução dos gastos nas fundações de apoio por parte da Universidade, em descumprimento ao preconizado nos arts. 11, § 1º, e 12, §1º, incisos I, II e IV, do Decreto 7423/2010, no art. 67 da Lei 8.666/1993 e na cláusula terceira do contrato. Embora a equipe de auditoria tenha centrado a análise no referido Contrato 164/2014, observou-se que nos demais contratos, já encerrados, também não houve atuação dos fiscais designados.

142. No depoimento do Sr. Erves Ducati à Superintendência da Polícia Federal em SC, no dia 14/9/2017 (evidência 22), quando questionado se efetivamente acompanhava a execução físico-financeira dos contratos na função de fiscal, informou que “o fiscal era apenas figurativo”. Isso demonstra a realidade em todos os projetos da UFSC em execução nas fundações de apoio. Não ocorria apenas nos contratos em que o Sr. Erves Ducati era fiscal, mas em todos os contratos firmados entre a UFSC e as fundações de apoio. É normal encontrar e-mail nas prestações de contas chamando o coordenador do núcleo UAB para “atestar as notas fiscais” (evidência 23), pois essa é a última ação antes de enviar os documentos para apreciação da UFSC. O atesto do coordenador UAB da execução do serviço prestado ou do produto entregue deveria ser apostado na data de sua realização e não apenas no momento da prestação

de contas. Verifica-se que os atestos eram meramente pró-forma e que deveriam constar para apresentar uma prestação de contas formalmente correta. O fato é que a UFSC não exerce qualquer tipo de fiscalização na execução da despesa por parte das fundações de apoio.

143. Caso ocorresse o acompanhamento sistemático e periódico da execução de despesas, evitar-se-ia pagamentos indevidos e/ou pagamento por despesas sem adequada justificativa. O acompanhamento tempestivo é necessário. Exigir esclarecimentos somente na prestação de contas, por exemplo, torna, na maioria das vezes, ineficazes as correções.

144. No projeto analisado há inúmeros casos de despesas que não vêm acompanhadas das correspondentes justificativas de necessidade da compra e comprovação do menor preço. Veja-se, por exemplo, o caso de solicitação para aquisição de produtos farmacêuticos, em que a justificativa foi que a compra a ser feita via Fapeu seria uma forma de “remediar o problema de falta de reagentes para o Curso de Graduação em Farmácia”. No mínimo haveria de constar maiores explicações no processo, uma vez que o Curso de Farmácia não tem curso de EaD. A aquisição destes produtos totalizou R\$ 43.646,63.

145. Questionada a UFSC, por meio do Ofício de requisição 9-323/TCU/Secex-SC (peça 20), acerca dessa despesa, a Universidade reconhece que as despesas não são afetas à UAB e informou que o fato ocorreu por necessidade de suprir o Departamento de Ciências Farmacêuticas em uma situação emergencial ocasionada por um período muito longo de greves dos servidores e que ocasionou no não prosseguimento dos processos licitatórios para compras dos materiais pelos meios adequados da Universidade. Assim, premidos pelo tempo e pela pressão dos alunos por conta da falta de materiais nos laboratórios do curso de Farmácia, optaram por utilizar a Fapeu para adquirir de imediato os produtos de forma a não prejudicar o período letivo. Informou a UFSC que o valor foi reposto ao projeto por meio do repasse de R\$ 38.700,00, em 19/10/2015 (peça 34).

146. Essas justificativas, ora apresentadas, deveriam no mínimo compor o processo de aquisição à época. Nesse sentido, a presença do fiscal do contrato é de suma importância para que não se concretizem desvios de finalidade, como no caso dessa aquisição de materiais para departamento totalmente alheio ao EaD.

147. Outro exemplo da falta de fiscalização pode ser visto no caso de aquisição de passagem aérea em março/2015, especificamente no que diz respeito ao pagamento de R\$ 3.568,04 à Metropolitana Viagens Turismo Ltda., CNPJ 81.587.693/0001-62, em 9/3/2015, pela emissão de duas passagens aéreas nas mesmas datas para a mesma pessoa (Sr^a. Sônia Mara Souza Cruz), sendo que a passagem aérea ida e volta (Florianópolis-Brasília), no valor de R\$ 2.367,47 não foi utilizada na data estipulada. Em resposta ao questionamento feito à UFSC sobre a questão no Ofício de requisição 6-323/TCU/Secex-SC (peça 17), a Fapeu informou que, a “partir da notificação dos fatos à representante da empresa Metropolitana Viagens e Turismo Ltda., essa imediatamente procedeu com a devolução integral do valor na conta bancária do projeto” (peça 31, p.1-2). Note-se que a devolução somente ocorreu após questionamento da equipe de auditoria.

148. Mais um caso de despesa paga à conta do custeio do Programa UAB que não poderia ser enquadrada como despesa do projeto, refere-se ao ressarcimento no valor de R\$ 2.216,54, pagos em 15/4/2015, ao professor Marcos Vinícios Barp, por custos incorridos com sua participação em evento em Cuba. Tal despesa foi também objeto do Ofício de requisição 6-323/TCU/Secex-SC (peça 17) e a justificativa para tal despesa veio da Fapeu (peça 31, p. 2) informando que a viagem foi para “divulgar os resultados positivos da execução do projeto UAB utilizando um sistema virtual de apoio à execução dos objetivos didáticos, pedagógicos e de gestão do projeto”. Contudo, tal despesa não se enquadra nos objetivos do programa UAB e nem no plano de trabalho aprovado para o Contrato 164/2014.

149. Esses exemplos demonstram a necessidade do acompanhamento *pari passu* dos gastos pelo fiscal do contrato, checando periodicamente e tempestivamente os gastos efetuados. É imprescindível verificar se as despesas executadas seguem os ditames legais e estão de acordo com as finalidades do Programa UAB. Esse acompanhamento deve ser reportado, pelos fiscais, à Pró-Reitoria de Administração na forma de relatórios periódicos, para adoção de providências a cargo daquela Pró-Reitoria, caso necessário, e para que fiquem à disposição dos órgãos de controle quando dos trabalhos de fiscalização.

150. É importante observar que o pagamento das despesas de custeio do Programa UAB na UFSC é integralmente efetuado pelas FAPs, mediante o repasse integral dos valores recebidos da Capes. No entanto, a execução do contrato, por sua vez, se dá de forma mista. Ora a Universidade demanda que as FAPs contratem um serviço ou adquira determinado produto com recursos do projeto, ora a Universidade demanda o pagamento com recursos do projeto por algum serviço já compromissado por coordenador de curso ou coordenador do Núcleo UAB. Essa é uma situação particular do EaD, porque apesar de ser um contrato, não há um produto único a ser entregue pelas FAPs à Universidade ao final da vigência. As FAPs, na UFSC, atuam como uma gerenciadora dos recursos transferidos pela Universidade e tesouraria do EaD, trabalhando sob demanda dos cursos envolvidos e auferindo uma remuneração para tal. Essa sistemática por si só demanda necessariamente um acompanhamento mais estreito por parte da UFSC, para evitar desvios.

151. De longa data este Tribunal detectou a ausência de fiscalização nos contratos firmados entre as Ifes e as FAPs. Por ocasião do monitoramento, realizado com o objetivo de verificar o cumprimento das determinações e recomendações formuladas pelo Tribunal mediante o Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário, foi proferido o Acórdão 3559/2014 – TCU – Plenário (Relator Ministro Aroldo Cedraz) que, dentre outras medidas, determinou nos seguintes termos:

9.6. determinar ao Ministério da Educação que:

(...)

9.6.2. alerte as Instituições Federais de Ensino Superior – IFES da ocorrência das seguintes fragilidades, falhas ou irregularidades verificadas, orientando-as, quando cabível, à adoção de providências de suas competências para a solução dos problemas:

(...)

9.6.2.2. os fiscais dos ajustes não vêm sendo designados ou, quando o são, não há anotações formais que comprovem a sua atuação (art. 12, § 1º, II, do Decreto 7.423/2010);

(...)

9.6.2.7. não há rotinas de fiscalização estabelecidas sobre a execução de projetos;

152. A supervisão e o acompanhamento pela UFSC estão previstos na Cláusula Terceira do Contrato 164/2014 (peça 24, p. 2). O fiscal designado, por meio da Portaria 164/CCF/2014, de 11/9/2014 (peça 24, p.42), é a Srª Roseli Zen Cerny. No entanto, durante os trabalhos de auditoria não foi encontrado qualquer registro da sua atuação. Da mesma forma, as evidências ora apontadas reforçam que não há qualquer acompanhamento por parte da fiscalização da UFSC na execução do mencionado contrato.

153. Por meio do Ofício de requisição 11-323/TCU/Secex-SC (peça 26), a UFSC foi instada a apresentar suas considerações sobre o achado. No entanto, na resposta enviada (peça 36) não se manifestou sobre o fato.

154. Por conseguinte, tem-se por evidenciada a ausência de efetiva fiscalização da UFSC sobre a execução do Contrato 164/2014, em descumprimento ao preconizado nos arts. 11, § 1º, e 12, §1º, incisos I, II e IV, do Decreto 7423/2010, no art. 67 da Lei 8.666/1993 e na cláusula terceira do contrato.

155. A responsabilidade deve ser atribuída à Srª Roseli Zen Cerny, designada fiscal do referido contrato pela Portaria 164/CCF/2014, de 11/9/2014, haja vista que deixou de cumprir suas atribuições de fiscalização e acompanhamento da execução das despesas realizadas pela Fapeu, cuja inércia, possivelmente, contribuiu para a materialização das ocorrências descritas nos achados II.3 a II.5 deste relatório.

156. Dessarte, cabe ouvir em audiência da Srª Roseli Zen Cerny, para que apresente razões de justificativa para a ocorrência, sem prejuízo de se expedir determinação corretiva à UFSC no sentido de que implemente as medidas necessárias para solucionar os problemas relacionados à ausência de fiscalização e acompanhamento dos contratos firmados com suas fundações de apoio.

Proposta de encaminhamento

157. Diante do exposto, propõe-se:

a) ouvir em audiência, com fundamento no art. 43, inciso II, c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a Srª Roseli Zen Cerny, CPF 485.182.209-04, fiscal do Contrato 164/2014, nomeada pela

Portaria 164/CCF/2014, de 11/9/2014, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente razões de justificativa pela omissão na fiscalização e acompanhamento da execução das despesas executadas pela Fapeu no mencionado contrato, em descumprimento ao preconizado nos arts. 11, § 1º, e 12, §1º, incisos I, II e IV, do Decreto 7423/2010, no art. 67 da Lei 8.666/1993 e na cláusula terceira do contrato;

b) determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do RI-TCU, à UFSC que, no prazo de 90 dias, implemente medidas tendentes a solucionar os problemas relacionados à fiscalização e acompanhamento dos contratos firmados com as suas fundações de apoio, promovendo mudanças em suas orientações internas para que a atribuição do fiscal de contrato de acompanhar a execução das despesas seja efetiva, periódica e registrada em relatórios claros, objetivos, concisos e que demonstrem inequivocamente se a execução segue os ditames legais, se apresenta a melhor escolha para o interesse público e se está de acordo com as finalidades do programa financiador dos projetos.

IV. Análise dos comentários dos gestores

158. Os comentários apresentados pelos gestores em relação a todos os tópicos deste relatório foram incorporados à medida em que os trabalhos de campo foram sendo executados. No decorrer da auditoria foram expedidos pela equipe onze ofícios de requisição de informações, muitos dos quais solicitando esclarecimentos e comentários sobre achados de auditoria. Com exceção de dois achados, a todos os demais a UFSC apresentou seus comentários.

V. Conclusão

159. A presente auditoria evidenciou irregularidades na execução do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB), no que tange às atuações da Capes, UFSC e Fapeu.

160. Em relação à concessão e ao pagamento de bolsas (via SGB), a equipe de auditoria constatou indícios de irregularidades no pagamento de pagamentos de 2.985 bolsas, concedidas a 298 bolsistas, da UFSC, totalizando R\$ 3.197.310,00, entre 1º/1/2012 a 30/6/2017 (achado II.1). Constatou-se também a acumulação irregular de bolsas por 40 pessoas, que receberam indevidamente 128 bolsas, totalizando R\$ 140.670,0, no que tange as bolsas pagas diretamente pela Capes. (achado II.2).

161. Quanto à realização de despesas de custeio, identificou-se o pagamento sem respaldo legal de 1.183 bolsas com esses recursos, totalizando R\$ 1.111.911,07 (achado II.3), inclusive com bolsas pagas em valor superior ao limite estabelecido pelo Programa UAB (achado II.4). Além disso, constatou-se superfaturamento na locação de veículos com motorista, no total de R\$ 43.201,53 (achado II.5).

162. Por fim, foi apurada a ausência de publicidade dos gastos efetuados pela UFSC (achado III.1), bem como a ausência de fiscalização, por parte da UFSC, dos contratos firmados com suas fundações de apoio (achado III.2).

163. Com pertinência aos impactos dos achados nas contas anuais da UFSC, entende-se que as irregularidades motivadoras de audiências poderão conduzir ao apensamento dos autos ao respectivo processo de conta.

164. As inconformidades detectadas demandaram propostas de audiências, ciências e determinações de teor preventivo e saneador, sem prejuízo de, ouvidos os responsáveis, caso não desconstituídos os achados de pagamentos irregulares de bolsas, adotar-se as medidas necessárias ao ressarcimento dos valores aplicados irregularmente.

165. A título de benefícios estimados desta auditoria, pode-se mencionar o potencial de ressarcimento aos cofres públicos, sendo o total dos benefícios quantificáveis de R\$ 3.381.181,53, decorrentes de pagamentos indevidos de bolsas e despesas de custeio.

VI. Proposta de encaminhamento

166. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I - ouvir em audiência, com fundamento no art. 43, inciso II, c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, os responsáveis abaixo qualificados para que, no prazo de 15 dias, apresentem razões de justificativa para as ocorrências a seguir descritas:

a) Sr^a Eleonora Milano Falcão Vieira (CPF 455.137.240-49), coordenadora do Núcleo UAB da UFSC, de 29/3/2011 a 10/6/2012:

a.1) Irregularidade: pagamento de 207 bolsas de professor pesquisador/formador e tutor a distância, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 1º/1/2012 e 10/6/2012, para 87 pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida, no montante de R\$ 199.445,00 (evidência 32), o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964 (Achado II.1);

Conduta: cadastrar como bolsistas e incluir nos relatórios para pagamentos pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida e, por fim, certificar os respectivos lotes de pagamento de bolsas contemplando aludidas pessoas;

Nexo de causalidade: a certificação dos lotes de pagamento de bolsas, contemplando pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida, ocasionou pagamento irregular de bolsas do Programa UAB, em afronta aos arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

Culpabilidade: a responsável, na qualidade de coordenadora do Núcleo UAB, deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta dela, porquanto autorizou o pagamento de bolsas sem comprovação da devida prestação das atividades inerentes a função das bolsas inquinadas, ao arrepio da legislação aplicável ao Programa UAB, sem prévia consulta a órgãos técnicos e sem respaldo em parecer técnico. Ademais, pela função ocupada, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato praticado, sendo-lhe exigível conduta diversa, ou seja, deveria fazer constar nos relatórios de bolsistas e nos lotes de pagamentos de bolsas certificados apenas as pessoas que efetivamente realizaram as atividades inerentes às bolsas, em vez de contemplar pessoas que sequer possuem registros nos sistemas acadêmicos ou no moodle da UFSC para poder realizar as atividades inerentes a bolsa recebida;

a.2) Irregularidade: pagamento de 91 bolsas, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 1º/1/2012 e 10/6/2012, para cursos não realizados (Formação da Equipe Multidisciplinar; PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2012 e 2013) ou não vinculados ao Programa UAB (Secadi - Gênero e Diversidade na Escola/ Formação da Equipe Multidisciplinar), em benefício de 22 pessoas, no montante de R\$ 96.040,00 (evidência 32), o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964 (achado II.1);

Conduta: cadastrar como bolsistas e incluir nos relatórios para pagamentos pessoas que não prestaram as atividades inerentes a função da bolsa recebida, haja vista o curso informado jamais ter sido realizado, ou vinculadas a cursos alheios ao Programa UAB e, por fim, certificar os respectivos lotes de pagamento de bolsas contemplando aludidas pessoas;

Nexo de causalidade: a certificação dos lotes de pagamento de bolsas, contemplando pessoas que não prestaram as atividades inerentes a função da bolsa recebida, haja vista o curso informado jamais ter sido realizado, ou vinculadas a cursos alheios ao Programa UAB, ocasionou pagamento irregular de bolsas do Programa UAB, em afronta aos arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

Culpabilidade: a responsável, na qualidade de coordenadora do Núcleo UAB, deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta dela, porquanto autorizou o pagamento de bolsas destinadas a cursos não realizados e/ou não vinculados ao Programa UAB, ao arrepio da legislação aplicável ao Programa, sem prévia consulta a órgãos técnicos e sem respaldo em parecer técnico. Ademais, pelas função ocupada, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato praticado, sendo-lhe exigível conduta diversa, ou seja, deveria fazer constar nos relatórios de bolsistas e nos lotes de pagamentos de bolsas certificados apenas as pessoas que efetivamente realizaram as atividades inerentes às bolsas em cursos vinculados ao Programa UAB, em vez de contemplar pessoas que não prestaram as atividades inerentes a função da bolsa recebida, haja vista o curso informado jamais ter sido realizado, ou vinculadas a cursos alheios ao Programa UAB;

b) Sr^a. Sônia Maria Silva Corrêa de Souza Cruz (CPF 018.751.698-73), coordenadora do Núcleo UAB da UFSC, de 11/6/2012 a 31/5/2016:

b.1) Irregularidade: pagamento de 1666 bolsas de professor pesquisador/formador e tutor a distância, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 11/6/2012 e 31/5/2016, para 170 pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida, no montante de R\$ 1.779.400,00 (evidência 33), o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964 (achado II.1);

Conduta: cadastrar como bolsistas e incluir nos relatórios para pagamentos pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida e, por fim, certificar os respectivos lotes de pagamento de bolsas contemplando aludidas pessoas;

Nexo de causalidade: a certificação dos lotes de pagamento de bolsas, contemplando pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida, ocasionou pagamento irregular de bolsas do Programa UAB, em afronta aos arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

Culpabilidade: a responsável, na qualidade de coordenadora do Núcleo UAB, deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta dela, porquanto autorizou o pagamento de bolsas sem comprovação da devida prestação das atividades inerentes a função das bolsas inquinadas, ao arrepio da legislação aplicável ao Programa UAB, sem prévia consulta a órgãos técnicos e sem respaldo em parecer técnico. Ademais, pela função ocupada, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato praticado, sendo-lhe exigível conduta diversa, ou seja, deveria fazer constar nos relatórios de bolsistas e nos lotes de pagamentos de bolsas certificados apenas as pessoas que efetivamente realizaram as atividades inerentes às bolsas, em vez de contemplar pessoas que sequer possuem registros nos sistemas acadêmicos ou no moodle da UFSC para poder realizar as atividades inerentes a bolsa recebida;

b.2) Irregularidade: pagamento de 767 bolsas, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 11/6/2012 e 31/5/2016, para cursos não realizados (Formação da Equipe Multidisciplinar; PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2012 e 2013) ou não vinculados ao Programa UAB (Secadi - Gênero e Diversidade na Escola/ Formação da Equipe Multidisciplinar), em benefício de 77 pessoas, no montante de R\$ 830.820,000 (evidência 33), o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964 (achado II.1);

Conduta: cadastrar como bolsistas e incluir nos relatórios para pagamentos pessoas que não prestaram as atividades inerentes a função da bolsa recebida, haja vista o curso informado jamais ter sido realizado, ou vinculadas a cursos alheios ao Programa UAB e, por fim, certificar os respectivos lotes de pagamento de bolsas contemplando aludidas pessoas;

Nexo de causalidade: a certificação dos lotes de pagamento de bolsas, contemplando pessoas que não prestaram as atividades inerentes a função da bolsa recebida, haja vista o curso informado jamais ter sido realizado, ou vinculadas a cursos alheios ao Programa UAB, ocasionou pagamento irregular de bolsas do Programa UAB, em afronta aos arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

Culpabilidade: a responsável, na qualidade de coordenadora do Núcleo UAB, deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta dela, porquanto autorizou o pagamento de bolsas destinadas a cursos não realizados e/ou não vinculados ao Programa UAB, ao arrepio da legislação aplicável ao Programa, sem prévia consulta a

órgãos técnicos e sem respaldo em parecer técnico. Ademais, pelas função ocupada, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato praticado, sendo-lhe exigível conduta diversa, ou seja, deveria fazer constar nos relatórios de bolsistas e nos lotes de pagamentos de bolsas certificados apenas as pessoas que efetivamente realizaram as atividades inerentes às bolsas em cursos vinculados ao Programa UAB, em vez de contemplar pessoas que não prestaram as atividades inerentes a função da bolsa recebida, haja vista o curso informado jamais ter sido realizado, ou vinculadas a cursos alheios ao Programa UAB;

b.3) Irregularidade: pagamento de 107 bolsas do Programa UAB, no período de janeiro/2015 a maio/2016, totalizando R\$ 118.745,00, a 31 pessoas que receberam, concomitantemente, bolsas por meio de projetos/contratos firmados entre a UFSC e a Fapeu, custeados com recursos provenientes da Capes, FNDE ou CNPq (evidência 36), o que afronta os arts. 1º, § 3º, da Lei 11.273/2006, 9º, §§ 1º, 2º e 3º, da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 5º, caput e parágrafo único, da Portaria/Capes 183/2016 (achado II.2);

Conduta: certificar lotes de pagamento de bolsas, via SGB, contemplando, sem a devida cautela, pessoas que receberam, concomitantemente, outras bolsas, por intermédio da Fapeu, custeadas com recursos provenientes da Capes, do FNDE e do CNPq, cuja acumulação com a bolsa UAB é vedada;

Nexo de causalidade: a certificação dos lotes de pagamento de bolsas contemplando pessoas que receberam, concomitantemente, outras bolsas, cuja acumulação com a bolsa UAB é vedada, ocasionaram acumulação e pagamento irregular de bolsas no âmbito do Programa UAB;

Culpabilidade: na qualidade de coordenadora do Núcleo UAB, deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta da responsável, porquanto autorizou o pagamento de bolsas a pessoas que receberam, concomitantemente, outras bolsas, cuja acumulação com a bolsa UAB é vedada, sem prévia consulta a órgãos técnicos e sem respaldo em parecer técnico. Ademais, pela função ocupada, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato praticado, sendo-lhe exigível conduta diversa, ou seja, deveria se excluir dos lotes de pagamentos as pessoas que receberam outras bolsas, cuja acumulação com as do programa UAB é vedada, em vez de certificar os lotes autorizando pagamento de bolsas a aludidas pessoas;

b.4) Irregularidade: pagamento de bolsas para contraprestação de serviços com recursos oriundos de verbas de custeio do Programa UAB, no âmbito do Contrato 164/2014, celebrado entre a UFSC e a Fapeu, no período de 11/9/2014 a 31/5/2016 (evidência 5), em afronta às disposições contidas nos arts. 1º e 3º da Lei 11.273/2006, art. 3º do Decreto 825/1993 e nos itens 6.1 e 6.2 do Edital Capes 75/2014 (achado II.3);

Conduta: conceder e autorizar pagamentos de bolsas com recursos do Contrato 164/2014, o qual contempla exclusivamente recursos provenientes da Capes, via descentralização de orçamento de custeio destinado ao Programa UAB;

Nexo de causalidade: as concessões e autorizações de pagamentos de bolsas com recursos do Contrato 164/2014 ocasionaram o pagamento irregular das bolsas com recursos descentralizados do orçamento de custeio do Programa UAB;

Culpabilidade: na qualidade de coordenadora do Núcleo UAB da UFSC, a responsável deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta dela, porquanto autorizou a concessão e o pagamento das bolsas ao arrepio da legislação, sem prévia consulta a órgãos técnicos e sem respaldo em parecer técnico. Ademais, pela função ocupada, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato que praticado, sendo-lhe exigível conduta diversa da adotada, ou seja, deveria negar os pedidos e pagamentos de bolsas com recursos do contrato 164/2014, em vez de autorizar/aprovar o respectivo pagamento com recursos do orçamento de custeio do Programa UAB;

b.5) Irregularidade: pagamento de bolsas em valores superiores ao limite estabelecido na Resolução CD/FNDE 26/2009 (art. 9º) e na Portaria Capes 183/2016 (art. 4º), como segue:

R\$ 2.000,00, pagos mensalmente de março/2015 a setembro/2015 e de fevereiro/2016 a agosto/2016, a Jimena de Mello Heredia, totalizando R\$ 28.000,00;

R\$ 1.850,00, pagos mensalmente de maio/2015 a maio/2016, a Francielli Schuelter, totalizando R\$ 25.900,00; e

R\$ 1.870,00 pagos a Rafael Feijo Vieira Vecchietti, em março/2015 (achado II.4);

Conduta: autorizar concessões e pagamentos de bolsas em valores superiores ao limite estabelecido na legislação do Programa UAB;

Nexo de causalidade: as autorizações dadas pela coordenadora do Núcleo UAB da UFSC ocasionaram o pagamento irregular de bolsas com recursos de custeio e em valores superiores ao máximo previsto no Programa UAB;

Culpabilidade: na qualidade de coordenadora do Núcleo UAB da UFSC, a responsável deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta dela, porquanto autorizou o pagamento das bolsas inquinadas em valores superiores aos definidos no âmbito do Programa UAB, sem prévia consulta a órgãos técnicos e sem respaldo em parecer técnico. Ademais, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato que praticou, sendo-lhe exigível conduta diversa, ou seja, deveria negar os pedidos de bolsas com recursos do contrato 164/2014, em vez de autorizar o pagamento em valores superiores aos previstos no programa;

c) Sr. Rogério da Silva Nunes (CPF 296.184.280-87), coordenador do Núcleo UAB da UFSC, de 1º/6/2016 a 28/3/2017:

c.1) Irregularidade: pagamento de 118 bolsas de professor pesquisador/formador e tutor a distância, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 1º/6/2016 e 28/3/2017, para 33 pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida, no montante de R\$ 127.680,00 (evidência 34), o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964 (achado II.1);

Conduta: cadastrar como bolsistas e incluir nos relatórios para pagamentos pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida e, por fim, certificar os respectivos lotes de pagamento de bolsas contemplando aludidas pessoas;

Nexo de causalidade: a certificação dos lotes de pagamento de bolsas, contemplando pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida, ocasionou pagamento irregular de bolsas do Programa UAB, em afronta aos arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

Culpabilidade: o responsável, na qualidade de coordenador do Núcleo UAB, deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta dele, porquanto autorizou o pagamento de bolsas sem comprovação da devida prestação das atividades inerentes a função das bolsas inquinadas, ao arrepio da legislação aplicável ao Programa UAB, sem prévia consulta a órgãos técnicos e sem respaldo em parecer técnico. Ademais, pela função ocupada, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato praticado, sendo-lhe exigível conduta diversa, ou seja, deveria fazer constar nos relatórios de bolsistas e nos lotes de pagamentos de bolsas certificados apenas as pessoas que efetivamente realizaram as atividades inerentes às bolsas, em vez de contemplar pessoas que sequer possuem registros nos sistemas acadêmicos ou no moodle da UFSC para poder realizar as atividades inerentes a bolsa recebida;

c.2) Irregularidade: pagamento de 72 bolsas, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 1º/6/2016 e 28/3/2017, para cursos não realizados (Formação da Equipe Multidisciplinar; PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2012 e 2013) ou não vinculados ao Programa UAB (Secadi - Gênero e Diversidade na Escola/ Formação da Equipe Multidisciplinar), em benefício de 11 pessoas, no montante de R\$ 88.000,00 (evidência 34), o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964 (achado II.1);

Conduta: cadastrar como bolsistas e incluir nos relatórios para pagamentos pessoas que não prestaram as atividades inerentes a função da bolsa recebida, haja vista o curso informado jamais ter sido realizado, ou vinculadas a cursos alheios ao Programa UAB e, por fim, certificar os respectivos lotes de pagamento de bolsas contemplando aludidas pessoas;

Nexo de causalidade: a certificação dos lotes de pagamento de bolsas, contemplando pessoas que não prestaram as atividades inerentes a função da bolsa recebida, haja vista o curso informado jamais ter sido realizado, ou vinculadas a cursos alheios ao Programa UAB, ocasionou pagamento irregular de bolsas do Programa UAB, em afronta aos arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

Culpabilidade: o responsável, na qualidade de coordenador do Núcleo UAB, deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta dele, porquanto autorizou o pagamento de bolsas destinadas a cursos não realizados e/ou não vinculados ao Programa UAB, ao arrepio da legislação aplicável ao Programa, sem prévia consulta a órgãos técnicos e sem respaldo em parecer técnico. Ademais, pelas função ocupada, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato praticado, sendo-lhe exigível conduta diversa, ou seja, deveria fazer constar nos relatórios de bolsistas e nos lotes de pagamentos de bolsas certificados apenas as pessoas que efetivamente realizaram as atividades inerentes às bolsas em cursos vinculados ao Programa UAB, em vez de contemplar pessoas que não prestaram as atividades inerentes a função da bolsa recebida, haja vista o curso informado jamais ter sido realizado, ou vinculadas a cursos alheios ao Programa UAB;

c.3) Irregularidade: pagamento de 16 bolsas do Programa UAB, no período de 6/2015 a 2/2017, totalizando R\$ 18.330,00, a nove pessoas que receberam, concomitantemente, bolsas por meio de projetos/contratos firmados entre a UFSC e a Fapeu, custeados com recursos provenientes da Capes ou do FNDE (evidência 37), o que afronta os arts. 1º, § 3º, da Lei 11.273/2006, 9º, §§ 1º, 2º e 3º, da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 5º, caput e parágrafo único, da Portaria/Capes 183/2016 (achado II.2);

Conduta: certificar lotes de pagamento de bolsas, via SGB, contemplando, sem a devida cautela, pessoas que receberam, concomitantemente, outras bolsas, por intermédio da Fapeu, custeadas com recursos provenientes da Capes, do FNDE e do CNPq, cuja acumulação com a bolsa UAB é vedada;

Nexo de causalidade: a certificação dos lotes de pagamento de bolsas contemplando pessoas que receberam, concomitantemente, outras bolsas, cuja acumulação com a bolsa UAB é vedada, ocasionaram acumulação e pagamento irregular de bolsas no âmbito do Programa UAB;

Culpabilidade: na qualidade de coordenador do Núcleo UAB, deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta do responsável, porquanto autorizou o pagamento de bolsas a pessoas que receberam, concomitantemente, outras bolsas, cuja acumulação com a bolsa UAB é vedada, sem prévia consulta a órgãos técnicos e sem respaldo em parecer técnico. Ademais, pela função ocupada, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato praticado, sendo-lhe exigível conduta diversa, ou seja, deveria se excluir dos lotes de pagamentos as pessoas que receberam outras bolsas, cuja cumulação com as do programa UAB é vedada, em vez de certificar os lotes autorizando pagamento de bolsas a aludidas pessoas;

c.4) Irregularidade: pagamento de bolsas para contraprestação de serviços com recursos oriundos de verbas de custeio do Programa UAB, no âmbito do Contrato 164/2014, celebrado entre a UFSC e a Fapeu, no período de 1/6/2016 a 28/3/2017 (evidência 5), em afronta às disposições contidas nos arts. 1º e 3º da Lei 11.273/2006, art. 3º do Decreto 825/1993 e nos itens 6.1 e 6.2 do Edital Capes 75/2014 (achado II.3);

Conduta: conceder e autorizar pagamentos de bolsas com recursos do Contrato 164/2014, o qual contempla exclusivamente recursos provenientes da Capes, via descentralização de orçamento de custeio destinado ao Programa UAB;

Nexo de causalidade: as concessões e autorizações de pagamentos de bolsas com recursos do Contrato 164/2014 ocasionaram o pagamento irregular das bolsas com recursos descentralizados do orçamento de custeio do Programa UAB;

Culpabilidade: na qualidade de coordenador do Núcleo UAB da UFSC, o responsável deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta dele, porquanto autorizou a concessão e o pagamento das bolsas ao arrepio da legislação, sem prévia consulta a órgãos técnicos e sem respaldo em parecer técnico. Ademais, pela função ocupada, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato que praticado, sendo-lhe exigível conduta diversa da adotada, ou seja, deveria negar os pedidos e pagamentos de bolsas com recursos do contrato 164/2014, em vez de autorizar/aprovar o respectivo pagamento com recursos do orçamento de custeio do Programa UAB;

c.5) Irregularidade: pagamento de bolsas em valores superiores ao limite estabelecido na Portaria Capes 183/2016 (art. 4º):

R\$ 1.600,00 pagos a Daniel Francisco Miranda, em janeiro/2017; e

R\$ 1.651,99 pagos a Eduardo Lobo, em dezembro/2016 (achado II.4);

Conduta: autorizar concessões e pagamentos de bolsas em valores superiores ao limite estabelecido na legislação do Programa UAB;

Nexo de causalidade: as autorizações dadas pelo coordenador do Núcleo UAB da UFSC ocasionaram o pagamento irregular de bolsas com recursos de custeio e em valores superiores ao máximo previsto no Programa UAB;

Culpabilidade: na qualidade de coordenador do Núcleo UAB da UFSC, o responsável deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta dele, porquanto autorizou o pagamento das bolsas inquinadas em valores superiores aos definidos no âmbito do Programa UAB, sem prévia consulta a órgãos técnicos e sem respaldo em parecer técnico. Ademais, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato que praticou, sendo-lhe exigível conduta diversa, ou seja, deveria negar os pedidos de bolsas com recursos do contrato 164/2014, em vez de autorizar o pagamento em valores superiores aos previstos no programa;

d) Sr. Márcio Santos (CPF 566.268.789-72), coordenador do Núcleo UAB da UFSC de 29/3/2017 aa 14/9/2017:

d.1) Irregularidade: pagamento de 36 bolsas de professor pesquisador/formador e tutor a distância, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 29/3/2017 e 30/6/2017, para 15 pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida, no montante de R\$ 41.925,00 (evidência 35), o que afronta os arts. 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964 (achado II.1);

Conduta: cadastrar como bolsistas e incluir nos relatórios para pagamentos pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida e, por fim, certificar os respectivos lotes de pagamento de bolsas contemplando aludidas pessoas;

Nexo de causalidade: a certificação dos lotes de pagamento de bolsas, contemplando pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida, ocasionou pagamento irregular de bolsas do Programa UAB, em afronta aos arts. 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

Culpabilidade: o responsável, na qualidade de coordenador do Núcleo UAB, deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta dele, porquanto autorizou o pagamento de bolsas sem comprovação da devida prestação das atividades inerentes a função das bolsas inquinadas, ao arrepio da legislação aplicável ao Programa UAB, sem prévia consulta a órgãos técnicos e sem respaldo em parecer técnico. Ademais, pela função ocupada, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato praticado, sendo-lhe exigível conduta diversa, ou seja, deveria fazer constar nos relatórios de bolsistas e nos lotes de pagamentos de bolsas certificados apenas as pessoas que efetivamente realizaram as atividades inerentes às bolsas, em

vez de contemplar pessoas que sequer possuem registros nos sistemas acadêmicos ou no moodle da UFSC para poder realizar as atividades inerentes a bolsa recebida;

d.2) Irregularidade: pagamento de 28 bolsas, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 29/3/2017 e 30/6/2017, para cursos não realizados (Formação da Equipe Multidisciplinar; PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2012 e 2013) ou não vinculados ao Programa UAB (Secadi - Gênero e Diversidade na Escola/ Formação da Equipe Multidisciplinar), em benefício de 9 pessoas, no montante de R\$ 34.000,00 (evidência 35), o que afronta os arts. 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964 (achado II.1);

Conduta: cadastrar como bolsistas e incluir nos relatórios para pagamentos pessoas que não prestaram as atividades inerentes a função da bolsa recebida, haja vista o curso informado jamais ter sido realizado, ou vinculadas a cursos alheios ao Programa UAB e, por fim, certificar os respectivos lotes de pagamento de bolsas contemplando aludidas pessoas;

Nexo de causalidade: a certificação dos lotes de pagamento de bolsas, contemplando pessoas que não prestaram as atividades inerentes a função da bolsa recebida, haja vista o curso informado jamais ter sido realizado, ou vinculadas a cursos alheios ao Programa UAB, ocasionou pagamento irregular de bolsas do Programa UAB, em afronta aos arts. 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

Culpabilidade: o responsável, na qualidade de coordenador do Núcleo UAB, deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta dele, porquanto autorizou o pagamento de bolsas destinadas a cursos não realizados e/ou não vinculados ao Programa UAB, ao arrepio da legislação aplicável ao Programa, sem prévia consulta a órgãos técnicos e sem respaldo em parecer técnico. Ademais, pelas função ocupada, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato praticado, sendo-lhe exigível conduta diversa, ou seja, deveria fazer constar nos relatórios de bolsistas e nos lotes de pagamentos de bolsas certificados apenas as pessoas que efetivamente realizaram as atividades inerentes às bolsas em cursos vinculados ao Programa UAB, em vez de contemplar pessoas que não prestaram as atividades inerentes a função da bolsa recebida, haja vista o curso informado jamais ter sido realizado, ou vinculadas a cursos alheios ao Programa UAB;

d.3) Irregularidade: pagamento de quatro bolsas do Programa UAB, referente ao mês de março/2017, totalizando R\$ 3.595,00, a quatro pessoas que receberam, concomitantemente, bolsas por meio do contrato 164/2014 firmado entre a UFSC e a Fapeu, custeado com recursos da Capes (evidência 38), o que afronta os arts. 1º, § 3º, da Lei 11.273/2006 e 5º, caput e parágrafo único, da Portaria/Capes 183/2016 (achado II.2);

Conduta: certificar lotes de pagamento de bolsas, via SGB, contemplando, sem a devida cautela, pessoas que receberam, concomitantemente, outras bolsas, por intermédio da Fapeu, custeadas com recursos provenientes da Capes, do FNDE e do CNPq, cuja acumulação com a bolsa UAB é vedada;

Nexo de causalidade: a certificação dos lotes de pagamento de bolsas contemplando pessoas que receberam, concomitantemente, outras bolsas, cuja acumulação com a bolsa UAB é vedada, ocasionaram acumulação e pagamento irregular de bolsas no âmbito do Programa UAB;

Culpabilidade: na qualidade de coordenador do Núcleo UAB, deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta do responsável, porquanto autorizou o pagamento de bolsas a pessoas que receberam, concomitantemente, outras bolsas, cuja acumulação com a bolsa UAB é vedada, sem prévia consulta a órgãos técnicos e sem respaldo em parecer técnico. Ademais, pela função ocupada, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato praticado, sendo-lhe exigível conduta diversa, ou seja, deveria se excluir dos lotes de pagamentos as pessoas que receberam outras bolsas, cuja cumulação com as do programa UAB é vedada, em vez de certificar os lotes autorizando pagamento de bolsas a aludidas pessoas;

d.4) Irregularidade: pagamento de bolsas para contraprestação de serviços com recursos oriundos de verbas de custeio do Programa UAB, no âmbito do Contrato 164/2014, celebrado entre a UFSC e a Fapeu, no período de 29/3/2017 a 14/9/2017 (evidência 5), em afronta às disposições contidas nos arts. 1º

e 3º da Lei 11.273/2006, art. 3º do Decreto 825/1993 e nos itens 6.1 e 6.2 do Edital Capes 75/2014 (achado II.3);

Conduta: conceder e autorizar pagamentos de bolsas com recursos do Contrato 164/2014, o qual contempla exclusivamente recursos provenientes da Capes, via descentralização de orçamento de custeio destinado ao Programa UAB;

Nexo de causalidade: as concessões e autorizações de pagamentos de bolsas com recursos do Contrato 164/2014 ocasionaram o pagamento irregular das bolsas com recursos descentralizados do orçamento de custeio do Programa UAB;

Culpabilidade: na qualidade de coordenador do Núcleo UAB da UFSC, o responsável deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta dele, porquanto autorizou a concessão e o pagamento das bolsas ao arrepio da legislação, sem prévia consulta a órgãos técnicos e sem respaldo em parecer técnico. Ademais, pela função ocupada, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato que praticado, sendo-lhe exigível conduta diversa da adotada, ou seja, deveria negar os pedidos e pagamentos de bolsas com recursos do contrato 164/2014, em vez de autorizar/aprovar o respectivo pagamento com recursos do orçamento de custeio do Programa UAB;

e) Sr. Weder Matias Vieira (CPF 804.367.151-04), ex-Diretor de Gestão da Capes:

e.1) Irregularidade: pagamento de bolsas para contraprestação de serviços com recursos de custeio do Programa UAB, descentralizados pela TED-UAB 3296/2015 e geridos no âmbito do Contrato 164/2014, celebrado entre a UFSC e a Fapeu, em afronta às disposições contidas nos arts. 1º e 3º da Lei 11.273/2006, art. 3º do Decreto 825/1993 e nos itens 6.1 e 6.2 do Edital Capes 75/2014 (achado II.3);

Conduta: assinar o TED-UAB 3296/2015 com base em um plano de trabalho da UFSC em que constava pagamentos a bolsistas com recursos de custeio do Programa UAB;

Nexo de causalidade: a assinatura/aprovação do TED-UAB 3296/2015, cujo plano de trabalho contemplava pagamentos a bolsistas, resultou no pagamento irregular de bolsas com recursos de custeio do Programa UAB;

Culpabilidade: na qualidade Diretor de Gestão da Capes, o responsável deveria ter conhecimento da legislação aplicável ao Sistema UAB. Logo, não é possível afirmar que houve boa-fé na conduta dele, porquanto assinou o TED-UAB 3296/2015, cujo plano de trabalho contemplava pagamentos a bolsistas, ao arrepio da legislação do Programa UAB, sem prévia consulta a órgãos técnicos, nem respaldo em parecer técnico. Ademais, pela função ocupada, é razoável afirmar que tinha consciência da ilicitude do ato praticado, sendo-lhe exigido conduta diversa, ou seja, deveria negar o pedido de pagamento de bolsas inserto no plano de trabalho do TED-UAB 3296/2015, em vez de assinar o referido instrumento;

f) Srª Roseli Zen Cerny (CPF 485.182.209-04), fiscal do Contrato 164/2014, nomeada pela Portaria 164/CCF/2014, de 11/9/2014:

f.1) Irregularidade: omissão na fiscalização e acompanhamento da execução das despesas do Contrato 164/2014, celebrado entre a UFSC e Fapeu, em descumprimento ao preconizado nos arts. 11, § 1º, e 12, §1º, incisos I, II e IV, do Decreto 7423/2010, no art. 67 da Lei 8.666/1993 e na cláusula terceira do contrato (achado III.2);

Conduta: omissão na fiscalização e acompanhamento da execução do Contrato 164/2014, conquanto formalmente designada para tal finalidade pela Portaria 164/CCF/2014;

Nexo de causalidade: a inércia em fiscalizar e acompanhar a execução do contrato 164/2014, acarretou descumprimento ao preconizado nos arts. 11, § 1º, e 12, §1º, incisos I, II e IV, do Decreto 7423/2010, no art. 67 da Lei 8.666/1993 e na cláusula terceira do contrato. Ademais, a efetiva fiscalização e acompanhamento do contrato poderia ter evitado as irregularidades descritas nos achados II.3 a II.5 deste Relatório;

Culpabilidade: considerando que foi formalmente designada pela Portaria 164/CCF/2014 para fiscalizar e acompanhar o contrato 164/2014, é razoável afirmar que era possível à responsável ter consciência da ilicitude da omissão na realização das atividades de fiscal do contrato, sendo-lhe, pois,

exigível conduta diversa, ou seja, deveria efetivamente fiscalizar e acompanhar a execução do contrato 164/2014, em vez de omitir-se no cumprimento de tais obrigações;

II - determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do RI-TCU à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) que, no prazo de 90 (noventa) dias:

a) implemente medidas tendentes a solucionar os problemas relacionados à fiscalização e acompanhamento dos contratos firmados com as suas fundações de apoio, promovendo mudanças em suas orientações internas para que a atribuição do fiscal de contrato de acompanhar a execução das despesas seja efetiva, periódica e registrada em relatórios claros, objetivos, concisos e que demonstrem inequivocamente se a execução segue os ditames legais, se apresenta a melhor escolha para o interesse público e se está de acordo com as finalidades do programa financiador dos projetos (achado III.2);

b) adote as medidas tendentes a solucionar os problemas relacionados à publicidade dos contratos firmados com suas fundações de apoio com vistas a atender plenamente o princípio da publicidade insculpido no art. 37 da Constituição Federal, a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527, art. 6º, inciso I) e os ditames do art. 12, § 1º, inciso V, e § 2º, do Decreto 7.423/2010 (achado III.1);

c) na publicidade das despesas que envolvam mais de um centro de custos, faça a divulgação individualizada por curso ou centro e de forma clara e objetiva, seguindo a cronologia de pagamentos, para entendimento do público em geral, evitando a apresentação de listagem de despesas de forma consolidada, parcial e/ou duplicada (achado III.1);

III – dar ciência à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) acerca das seguintes constatações, para que adote as medidas internas cabíveis, tais como a implementação de controles e rotinas na gestão das bolsas dos cursos EaD/UAB, de forma a prevenir a reincidência das ocorrências ora relatadas:

a) concessão de 2.027 bolsas de professor pesquisador/formador e tutor a distância do Programa UAB, a 224 pessoas que não possuem os devidos registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida, no montante de R\$ 2.148.450,00, entre 01/01/2012 a 30/06/2017 (evidência 30), o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964 (achado II.1); e

b) concessão de 958 bolsas do Programa UAB para cursos não realizados (Formação da Equipe Multidisciplinar; PACC - Prog. Anual de Capacitação Continuada 2012 e 2013) e não vinculados ao Programa UAB (Secadi - Gênero e Diversidade na Escola/ Formação da Equipe Multidisciplinar), no montante de R\$ 1.048.860,00, entre 1/1/2012 e 30/6/2017 (evidência 30), o que afronta o arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 (vigente até 15/12/2015), 3º, inciso II, alínea “e”, e 4º da Portaria Capes 183/2016 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964 (achado II.1);

c) acumulação irregular de bolsas por 40 pessoas, que receberam 128 bolsas do sistema UAB diretamente pela Capes, totalizado R\$ 140.670,00, concomitantemente, com bolsas por meio de projetos/contratos firmados entre a UFSC e a Fapeu, custeados com recursos provenientes da Capes, FNDE ou CNPq, no período 1/2015 a 5/2017, o que afronta o disposto no art. 1º, § 3º, da Lei 11.273/2006, 9º, §§ 1º, 2º e 3º, da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 5º, caput e parágrafo único, da Portaria/Capes 183/2016 (achado II.2);

IV – determinar a autuação de processo apartado, tipo representação, para que seja quantificado, com base nos parâmetros ora definidos, o superfaturamento existente em todos os contratos de locação de veículos com motoristas, celebrados com recursos da UFSC, desde 2012, por intermédio das fundações de apoio, com as empresas AJC Viagens e Turismo e S.A Tour Viagens e Turismo, e apurada as responsabilidades dos agentes públicos e privados envolvidos.

Cuidam os autos de auditoria de conformidade realizada junto à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e à Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária (Fapeu) no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) sobre a execução do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB), coordenada pela Secex-MG.

Instituído por meio do Decreto 5.800/2006, o Sistema UAB propõe-se a desenvolver a modalidade de educação a distância, por meio da oferta de cursos e programas de educação superior por instituições públicas credenciadas junto ao Ministério da Educação e da estruturação de polos de apoio presencial em município habilitados.

Para tanto, congrega iniciativas da União, que descentraliza recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) por meio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), das Instituições Públicas de Ensino Superior (IPES), que propõem, desenvolvem e oferecem os cursos, e de estados e municípios, que estruturam os polos presenciais para acesso dos alunos aos cursos.

O fomento proposto pelo Sistema UAB decorre do pagamento de bolsas a coordenadores, professores e tutores responsáveis pelos cursos a distância oferecidos e do repasse de recursos de custeio e capital para o desenvolvimento e manutenção dos cursos, formalizado por meio de termos de execução descentralizada (TED).

A fim de avaliar a adequação das ações implementadas às normas aplicáveis à matéria, os trabalhos da equipe de auditoria pautaram-se nos seguintes aspectos:

Questão 1. As bolsas foram concedidas a pessoas elegíveis e pagas com a observância da legislação?

Questão 2. Há irregularidades no cadastro de alunos matriculados?

Questão 3. As despesas de custeio realizadas / pagas comprovam a boa e regular aplicação dos recursos?

Questão 4. A licitação e contratação de terceiros foram processadas de modo a assegurar o caráter competitivo de seus procedimentos?

Questão 5. A seleção dos bolsistas observou critérios objetivos e os princípios da moralidade, impessoalidade e da publicidade?

Foram repassados R\$ 38.867.602,39 à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) no período compreendido entre janeiro de 2012 a junho de 2017, dos quais R\$ 22.054.845,00 referem-se a bolsas pagas diretamente pela Capes e R\$ 16.812.757,39 a repasses formalizados para fins de custeio e capital.

Além das bolsas pagas pela Capes, a auditoria avaliou a execução do Contrato 164/2014, firmado entre a UFSC e a Fapeu para fins de apoio administrativo e financeiro dos cursos de Física, Matemática, Biologia, Letras Espanhol e Núcleo UAB. Dos R\$ 5.486.108,96 despendidos, 99% foi transferido por meio dos Termos de Execução Descentralizada (TED) 1399/2014, 2095/2014 e 3296/2015.

II

As bolsas fornecidas pelo Sistema UAB tem por objetivo subsidiar o desenvolvimento e a manutenção dos cursos a distância. Para tanto, a Portaria Capes 183/2016 definiu as modalidades a serem observadas: professor formador (I e II), tutor, professor conteudista (I e II), coordenadoria de polo, coordenador de tutoria (I e II), coordenador de curso (I e II), coordenador geral e coordenador adjunto. Para cada uma dessas funções, são estabelecidos os conhecimentos exigidos e os valores devidos.

As informações coletadas pela equipe de auditoria permitem concluir que a UFSC não realizou processos seletivos para os bolsistas do Sistema UAB, o que tem sido realizado diretamente pelos coordenadores dos cursos.

Essa prática contraria o disposto no art. 5º da Lei 11.273/2009, que prevê transparência quanto aos critérios de seleção de bolsistas, e no art. 7º da Portaria Capes 183/2016. Essa portaria, ao estabelecer diretrizes para concessão e pagamento de bolsas aos envolvidos na preparação e na execução dos cursos no âmbito do Sistema UAB, impõe às instituições de ensino superior a realização de processo de seleção e a observância dos princípios da publicidade e impessoalidade, com a divulgação de critérios claros e objetivos.

No caso da UFSC, foram identificadas irregularidades em 2.985 bolsas, concedidas a 298 pessoas, o que totalizou R\$ 3.197.310,00 no período avaliado. Desse montante, 33% foram destinados a cursos não realizados e não vinculados ao Sistema UAB, enquanto o restante (67%) não consta dos controles acadêmicos ou do Ambiente Virtual de Aprendizado (AVA), esse último utilizado para registro das atividades do ensino a distância.

As justificativas apresentadas pelos gestores foram no sentido de que os bolsistas teriam realizado atividades outras, não previstas na Resolução CD/FNDE 26/2009 e na Portaria Capes 183/2016, e que a ausência de cadastros decorre de falhas nos sistemas. Tal informação ratifica que os normativos que regem a matéria, citados anteriormente, não estão sendo observados pela UFSC, com severo prejuízo às funções de monitoramento e supervisão dos trabalhos realizados pelos bolsistas.

Os relatórios fornecidos pela UFSC e pela Fapeu demonstram, ainda, o pagamento cumulativo de bolsas fornecidas pela Capes, FNDE e CNPq, o que contraria o disposto no art. 1º, § 3º, da Lei 11.273/2006.

No âmbito do Sistema UAB, a acumulação de bolsas é expressamente vedada, seja qual for a origem dos recursos. Também é vedado ao bolsista UAB exercer mais de uma função no mesmo mês, consoante previsto no art. 9º, §§ 1º, 2º e 3º, da Resolução CD/FNDE 26/2009 e art. 5º, *caput* e parágrafo único, da Portaria Capes 183/2016. Nessa situação foram encontradas 128 bolsas, que alcançaram valor total de R\$ 140.670,00.

Os pagamentos indevidos foram realizados pelos coordenadores do Sistema UAB junto à UFSC, por meio do Sistema de Gestão de Bolsas (SGB).

No âmbito do Contrato 164/2014, a Fapeu realizou o pagamento de 1.183 bolsas, ao custo de R\$ 1.111.911,07. Ocorre que, nos termos dos arts. 1º e 3º da Lei 11.273/2006, somente a Capes e o FNDE tem competência para o pagamento de bolsas de estudo e de pesquisa no âmbito dos programas desenvolvidos pelo MEC.

Os recursos descentralizados pela Capes para custeio do ensino a distância, passíveis de serem movimentados por meio das fundações de apoio, têm por objetivo o pagamento de despesas administrativas comuns, tais como diárias, passagens, transporte, material de consumo, componentes e/ou peças de reposição de equipamentos, instalação, recuperação e manutenção de equipamentos, como consignado nos editais da Capes. Nesse sentido, os editais da Capes vedam, expressamente, a utilização desses recursos para fins de “complementação salarial ou quaisquer outras vantagens a servidor ou empregado público, em qualquer esfera administrativa”, e estatuem que o pagamento de bolsas será conforme a legislação vigente.

Quando questionado, o Secretário de Educação a Distância da Universidade (Sead) justificou que tais gastos constaram do plano de trabalho do Contrato 164/2014, que teria fundamentado a aprovação da Capes. Na verdade, o citado plano de trabalho foi elaborado em agosto de 2015 para a TED 3296/2015, e equivalia a 25% do Contrato 164/2014. A destinação desses recursos para pagamento de bolsas, aprovada pela Capes, desrespeitou as normas aplicáveis à matéria, em específico, os arts. 1º e 3º da Lei 11.273/2006, os itens 6.1 e 6.2 do Edital Capes 75/2014.

Desrespeitou, ainda, o art. 3º do Decreto 825/1993, segundo o qual a classificação funcional programática da dotação orçamentária deve ser respeitada fielmente. É certo que as ações orçamentárias destinadas à concessão de bolsas são distintas das destinadas ao apoio à capacitação e formação inicial continuada, seja custeio ou capital.

Também foram identificadas situações em que as bolsas pagas foram superiores aos valores estabelecidos no art. 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 e no art. 4º da Portaria Capes 183/2016. Sobre essa desconformidade, a UFSC limitou-se a descrever as atividades desempenhadas e mencionar a existência de bolsas ofertadas em valores superiores, tais como as do CNPq. Tais justificativas ratificam o achado e, mais uma vez, demonstram o descumprimento dos normativos específicos do Sistema UAB.

Assim, no que se refere aos procedimentos para seleção e pagamento de bolsistas, os achados de auditoria e as informações coletadas junto aos gestores permitem concluir que os normativos do Sistema UAB não têm sido observados pela UFSC, assim como tem sido falha a fiscalização a cargo da Capes, gestora do Sistema UAB.

Tais achados motivaram a realização de audiências pela Secex-SC (peças 84-89).

Ao tempo em que reconheço o empenho da unidade técnica em responsabilizar os gestores pelas irregularidades apuradas, e sem descuidar das competências deste Tribunal, é certo que as situações delineadas no âmbito desta FOC têm demonstrado a inação da Capes no monitoramento dos cursos de ensino a distância, fomentados pelo Sistema UAB.

Por esse motivo deixo, por ora, de analisar as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, por entender que os achados devem ser submetidos à Capes, a qual compete, em primeira ordem, adotar ações corretivas e, se for necessário, abrir procedimento para ressarcimento ao Erário e para aplicação das sanções administrativas. Nesse sentido e a exemplo das deliberações já proferidas no âmbito desta FOC, as determinações deste Tribunal deverão induzir a atuação eficaz da Capes, sendo monitoradas oportunamente.

III

A equipe de auditoria identificou, no âmbito da execução do Contrato 164/2014 pela Fapeu, a locação de veículos com motorista para visitas aos polos de Ead/UAB, entre março/2015 e setembro/2017, em montante superior ao devido.

Comparativo entre os preços cobrados pelas empresas AJC Viagens e Turismo e S.A Tour Viagens e Turismo, e a empresa que as antecedeu, indicou superfaturamento de R\$ 43.201,53, o que representa 36% do total pago para esse fim. Os esclarecimentos fornecidos pela UFSC não afastaram a suspeita de irregularidade na contratação, o que justifica a autuação de processo apartado de representação para apuração dos fatos.

Outro aspecto verificado durante a auditoria é a falta de publicidade das despesas incorridas, o que ficou explícito em relação ao Contrato 164/2014, firmado entre a UFSC e a Fapeu, em afronta ao princípio constitucional da publicidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, assim como ao disposto no art. 12 do Decreto 7.423/2010, que regulamenta as relações entre as instituições federais de ensino superior e as fundações de apoio.

Assim, na esteira das determinações feitas por meio dos Acórdãos 815/2018, 1181/2018, 1853/2018, 1945/2018, 110/2019 e 593/2019, todos do Plenário, faz-se necessário determinar à Capes, na condição de gestora do Sistema UAB, providências para correção dos desvios e eventuais responsabilizações.

Incluído o processo na pauta de julgamentos, os representantes de Sonia Maria Silva Correa de Souza Cruz e Eleonora Milano Falcão Vieira, ouvidas em audiência pela Secex-SC pelo recebimento irregular de bolsas, requereram a abertura de prazo para manifestar-se sobre as conclusões finais havidas pela unidade técnica e, para tanto, o adiamento da apreciação destes autos.

Deixo de acolher tais pedidos, haja vista que, a exemplo dos demais encaminhamentos feitos nesta FOC, as irregularidades encontradas pelas equipes de auditoria têm sido levadas ao conhecimento da Capes, competente para adotar as providências cabíveis.

Não obstante isso, não é demais registrar que o processo de controle externo a cargo do TCU, regido pela Lei 8.443/1992, não faculta às partes contestar a instrução da unidade técnica.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal acolha o acórdão que submeto à deliberação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1075/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.418/2017-6.

1.1. Apensos: 027.304/2017-5; 004.170/2018-0; 005.097/2018-5

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Eleonora Milano Falcao Vieira (455.137.240-49); Marcio Santos (566.268.789-72); Rogerio da Silva Nunes (296.184.280-87); Roseli Zen Cerny (485.182.209-04); Sonia Maria Silva Correa de Souza Cruz (018.751.698-73); Weder Matias Vieira (577.367.151-49).

4. Órgãos/Entidades: Fundação de Amparo A Pesquisa e Extensão Universitária - UFSC - MEC; Universidade Federal de Santa Catarina.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação (SecexEduc).

8. Representação legal:

8.1. Pedro Paulo Philippi (5972/OAB-SC), representando Marcio Santos.

8.2. Gustavo Costa Ferreira (38481/OAB-SC) e outros, representando Sonia Maria Silva Correa de Souza Cruz.

8.3. Luis Felipe Espíndola Gouvea (34580/OAB-SC) e outros, representando Eleonora Milano Falcao Vieira.

8.4. Carlos Danilo Moreira Pires (17859/OAB-SC), representando Rogerio da Silva Nunes.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade realizada junto à Universidade Federal de Santa Catarina e à Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária (Fapeu), no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) sobre a execução do Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB);

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

9.1. determinar à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 180 dias, examine as irregularidades a seguir caracterizadas e adote medidas corretivas:

9.1.1. pagamento de 2.195 bolsas de professor pesquisador/formador e tutor a distância, com recursos do Programa UAB, concedidas entre 1º/1/2012 e 30/6/2017, para pessoas que não possuem registros nos sistemas internos da UFSC (controles acadêmicos e/ou Moodle) necessários para comprovar a prestação das atividades inerentes a função da bolsa recebida, bem como não foram apresentados documentos que comprovem atividades ligadas ao Sistema UAB, no montante de R\$ 2.320.050,00, o que afronta os arts. 5º, inciso III, alínea “g”, 7º e 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

9.1.2. pagamento de 127 bolsas do Sistema UAB, no período de janeiro/2015 a março/2017, totalizando R\$ 140.670,00, a quarenta pessoas que receberam, concomitantemente, bolsas por meio de projetos/contratos firmados entre a UFSC e a Fapeu, custeados com recursos provenientes da Capes, FNDE ou CNPq, o que afronta os arts. 1º, § 3º, da Lei 11.273/2006, 9º, §§ 1º, 2º e 3º, da Resolução CD/FNDE 26/2009 e 5º, *caput* e parágrafo único, da Portaria/Capes 183/2016;

9.1.3. pagamento de bolsas com recursos oriundos de verbas de custeio do Programa UAB, no âmbito do Contrato 164/2014, celebrado entre a UFSC e a Fapeu, no período de 11/9/2014 a 31/5/2016, em afronta às disposições contidas nos arts. 1º e 3º da Lei 11.273/2006, art. 3º do Decreto 825/1993 e nos itens 6.1 e 6.2 do Edital Capes 75/2014;

9.1.4. pagamento de bolsas em valores superiores ao limite estabelecido no art. 9º da Resolução CD/FNDE 26/2009 e no art. 4º da Portaria Capes 183/2016 (R\$ 2.000,00, pagos mensalmente de março/2015 a setembro/2015 e de fevereiro/2016 a agosto/2016, a Jimena de Mello Heredia, totalizando R\$ 28.000,00; R\$ 1.850,00, pagos mensalmente de maio/2015 a maio/2016, a Francielli Schuelter, totalizando R\$ 25.900,00; R\$ 1.870,00 pagos a Rafael Feijo Vieira Vecchietti, em março/2015; e R\$ 1.600,00, pagos a Daniel Francisco Miranda, em janeiro/2017);

9.2. determinar à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, no prazo de 90 dias, que:

9.2.1. discipline a fiscalização de projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico firmados com base na Lei 8.958/1994, de forma a dar efetivo cumprimento ao art. 11, § 1º, do Decreto 7.423/2010 e garantir que o acompanhamento da execução das despesas incorridas demonstre a adequação aos ditames legais às finalidades do programa financiador dos projetos;

9.2.2. dê ampla publicidade dos contratos firmados com suas fundações de apoio, haja vista o princípio da publicidade insculpido no art. 37 da Constituição Federal, na Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527, art. 6º, inciso I) e nos ditames do art. 12, § 1º, inciso V, e § 2º, do Decreto 7.423/2010;

9.2.3. divulgue de forma individualizada as despesas que envolvam mais de um centro de custos, observe a cronologia de pagamentos e abstenha-se de apresentar listagem consolidada de despesas;

9.3. determinar a autuação de processo apartado, do tipo representação, para que seja apurado eventual superfaturamento existente nos contratos de locação de veículos com motoristas celebrados com as empresas AJC Viagens e Turismo e S.A Tour Viagens e Turismo por meio de recursos descentralizados no âmbito do Sistema UAB para a Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), desde 2012, e executado pela Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária (Fapeu);

9.4. encaminhar cópia desta deliberação ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE);

9.5. juntar cópia desta deliberação ao TC 020.515/2017-0, que consolida os resultados da FOC Universidade Aberta.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1075-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 000.525/2019-7

Natureza: Representação com pedido de medida cautelar e Agravo

Entidade: Banco Central do Brasil

Interessado: Casa da Moeda do Brasil

Representação legal: Jose Guilherme Rodrigues da Costa (94.156/OAB-RJ) e outros, representando Banco Central do Brasil; Hamilton Pires de Castro Junior (133.514/OAB-RJ) e outros, representando Banco Central do Brasil e Casa da Moeda do Brasil.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL DESTINADA AO FORNECIMENTO DE MOEDAS DE CIRCULAÇÃO COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA CAUTELAR. INDEFERIMENTO DA MEDIDA. NÃO CONFIRMAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA REPRESENTANTE. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INCAPAZES DE MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela Casa da Moeda do Brasil (CMB), com pedido de medida cautelar, referente ao Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap nº 110/2018, publicado pelo Banco Central do Brasil, que consiste em Concorrência Internacional destinada ao fornecimento de moedas de circulação comum, do Padrão Real, nas denominações de R\$ 0,05 (cinco centavos), R\$ 0,10 (dez centavos), R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos), R\$ 0,50 (cinquenta centavos) e R\$1,00 (um Real).

PRIMEIRA INSTRUÇÃO DA SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE AQUISIÇÕES LOGÍSTICAS (SELOG)

2. Transcrevo a seguir a primeira instrução elaborada pela Selog (peça 8), cujas conclusões contaram com a anuência da titular daquela unidade técnica (peça 9).

“Trata-se de Representação a respeito de possíveis irregularidades no Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, promovido pelo Banco Central do Brasil, para a participação de interessados em Concorrência Internacional destinada ao fornecimento de moedas de circulação comum, do Padrão Real, nas denominações de R\$ 0,05 (cinco centavos), R\$ 0,10 (dez centavos), R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos), R\$ 0,50 (cinquenta centavos) e R\$ 1,00 (um Real), em quantitativo total estimado em 262.368.000 moedas.

2. Conforme registrado em Ata DEMAP 26/2019, publicada pelo Banco Central do Brasil, a sessão pública de abertura do procedimento transcorreu no dia 16/1/2019, sendo registrada a participação de cinco interessados: “Mennica Polska S/A”, “Mint of Finland LTD”, “Casa de Moneda de Chile S/A”, “Royal Dutch Mint” e “Royal Canadian Mint”.

3. A representante assinala na exordial, em relação ao certame em tela, que “o teor, finalidade e justificativa são análogos aos do malogrado certame (Edital de Pré-Qualificação Demap 20/2018), destacando-se do anterior por apenas singelas alterações” (peça 1, p. 4).

4. Cabe assinalar, portanto, que o Edital de Pré-Qualificação Demap 20/2018 é objeto de apreciação no TC 017.248/2018-3 – Representação, também formulada pela Casa da Moeda do Brasil, cujo estado atual é “aberto” e encontra-se aguardando manifestação do Ministério Público de Contas junto ao TCU.

5. Logo, verifica-se que os questionamentos ora suscitados pela representante são de teor idêntico aos pontos examinados no TC 017.248/2018-3 – Representação, sendo apontada, ainda, “a perpetração de novas ilegalidades” (peça 1, p. 5), não indicadas expressamente.

6. Conclusivamente, a representante requer ao TCU (peça 1, p. 60-61):

13.1 - Seja reconhecida a conexão entre a presente Representação e a Representação objeto do processo TC 17.248/2018-3, promovendo-se o apensamento dos processos para julgamento conjunto, nos termos do art. 2º, da Resolução-TCU 259 de 2014, em prestígio aos postulados de celeridade, eficiência, economia processual e harmonia das decisões do órgão de controle externo.

13.2 - Seja concedida medida cautelar, sem oitiva da parte, antes mesmo da realização da sessão pública agendada para a data de 16/1/2019 e até que sobrevenha a decisão de mérito, para a imediata suspensão cautelar do procedimento de Pré-Qualificação Demap 110/2018, na forma do art. 276, do RITCU.

13.3 - Caso não se entenda pela imediata suspensão do certame, o que se admite apenas por eventualidade, seja determinado que o BACEN se abstenha de convocar eventuais licitantes pré-qualificados para a assinatura do Acordo de Confidencialidade e Não Divulgação de Informações sobre Moedas de Real (Anexo 3) e do Termo de Compromisso e Manutenção do Sigilo - TCMS (Anexo 3.1), e retirada do Projeto Básico (Especificações Técnicas) para elaboração de suas propostas de preço (item 9.1, do Edital);

13.4 - Seja deferido o ingresso desta empresa pública federal nos autos, na forma do art. 146 do RITCU c/c art. 2º, § 2º, da Resolução-TCU 36/1995.

13.5 - Seja reconhecida e declarada a nulidade do procedimento de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, por contrariedade às normas constitucionais e ao disciplinamento legal pertinentes, na forma dos artigos 38, IX e 49, caput, da Lei 8.666 de 1993.

13.6 - Seja, ainda, determinado ao BACEN que se abstenha da promoção de novo certame licitatório para aquisição de moedas destinadas a compor o meio circulante até que sobrevenha a decisão de mérito desta Representação por essa Egrégia Corte de Contas;

13.7 - Caso não acolhido o pedido do item anterior, o que se admite apenas por eventualidade, requer a CMB, subsidiariamente, seja determinada pelo Tribunal de Contas da União ao BACEN a adoção de providências para que sejam escoimados os termos do Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap

110/2018 dos demais vícios apontados no presente instrumento e para que, por consectário, seja promovida a republicação do edital e a reabertura do prazo originariamente concedido.

7. Em apreciação precedente, efetuada no TC 017.248/2018-3 – Representação, esta Selog analisou manifestação do Banco Central do Brasil, chamado aos autos em sede de oitiva prévia, a respeito de pontos concernentes às alegações da representante quanto: a) à realização de licitação internacional para a fabricação do dinheiro brasileiro; b) à sua etapa de pré-qualificação; c) aos requisitos de qualificação técnica; d) ao tratamento dado à segurança de informações e do material a ser produzido; e) à pesquisa de preços; f) à ausência de previsão de prazo no instrumento convocatório para as licitantes apresentarem impugnações; e g) à previsão da possibilidade de formação de consórcios entre a CMB e empresas estrangeiras.

8. Extraí-se da instrução o seguinte excerto (TC 017.248/2018-3 – peça 31, p. 11):

93. Após o recebimento das manifestações do BCB, essa autarquia noticiou o TCU acerca do cancelamento do processo de contratação, justificando que, devido à suspensão liminar da pré-qualificação deferida pelo Poder Judiciário (peça 27), não haveria mais tempo hábil para a realização da licitação internacional. As moedas demandadas seriam, então, adquiridas junto à CMB (peça 25).

94. Em virtude desse fato, o pedido de concessão de medida cautelar perdeu seu objeto. Da mesma forma, considera-se que questões específicas sobre o edital da pré-qualificação (requisitos de qualificação técnica, previsão de participação de consórcios, direito de impugnação) e sobre os tópicos transporte e custódia das moedas metálicas e tratamento dado aos cunhos, pesquisa de preços, informações ultrassecretas e irregularidade da pré-qualificação para a aquisição, ficam em segundo plano neste momento.

95. Remanesce, todavia, o debate trazido à lume, que diz respeito à avaliação da possibilidade de aquisição de papel moeda e moeda metálica pelo Banco Central do Brasil por fornecedor distinto da Casa da Moeda do Brasil.

9. Assim, em razão da perda de objeto da cautelar requerida, as questões que diziam respeito a procedimentos do certame estabelecidos pelo Edital não foram objeto de análise, sem prejuízo, contudo, de ser enfrentada a questão central suscitada pela representante, qual seja, se legalmente há possibilidade de aquisição de papel moeda e moeda metálica pelo Banco Central do Brasil por fornecedor distinto da Casa da Moeda do Brasil.

10. A análise então empreendida concluiu por não haver óbices, do ponto de vista estritamente legal, à aquisição internacional de meio circulante pelo Banco Central do Brasil. Alinho-me a tal conclusão, considerando oportuno transcrever o seguinte excerto da referida instrução, a partir do ponto em que nela se aborda a alegada exclusividade de fornecimento de papel moeda e moedas metálicas de Real pela Casa da Moeda do Brasil (TC 017.248/2018-3 – peça 31, p. 12-14):

101. Resta sopesar a que se refere esse monopólio. No entendimento da CMB, a exclusividade não se limita ao território nacional, vedando o exercício da atividade por empresas sediadas no exterior. Por outro lado, o BCB entende que a norma proíbe a fabricação de moeda por outras entidades apenas no país. Dessa forma, não haveria óbices à produção em jurisdição internacional.

102. Avalia-se que esse último entendimento apresenta-se consentâneo com o que dispõe o ordenamento jurídico brasileiro. Para essa conclusão, considera-se plausível o entendimento segundo o qual não existe normativo que imponha a aquisição de moeda a fornecedor exclusivo, podendo, portanto, o BCB valer-se de outras fabricantes, que, diante do monopólio em território nacional, situem-se no exterior. Em outro ângulo, tem-se que, diferentemente do que ocorre com a emissão de moeda, a CF/1988 não impôs o regime de monopólio à sua fabricação.

(...)

104. Assim, o fato de se tratar de serviço público sob monopólio estatal impede a exploração da atividade em âmbito interno, mas não no plano internacional. Não há que se falar em outorga ou delegação do serviço, visto que a lei não autoriza a instalação no país de serviços que concorram com a Casa da Moeda. Nesse sentido, cita-se trecho do parecer 89/2016-CN do Congresso Nacional, aprovado na ocasião da conversão da MP 745/2016 em lei:

Vale frisar, contudo, que, a legislação vigente [antes da edição da Medida Provisória nº 745, de 2016] confere à Casa da Moeda do Brasil apenas a exclusividade na fabricação de numerário no território nacional. Ou seja, a lei confere à CMB a condição de único fabricante de papel moeda e moeda metálica autorizado a funcionar no Brasil. No entanto, não lhe confere a condição de única fornecedora do BCB. Por isso, em tese, nada até então, impedia a Autarquia federal de contratar esse mesmo serviço no exterior, junto a empresas especializadas que lá atuem.

105. Portanto, antes mesmo da edição da medida provisória e da Lei 13.416/2017, não havia óbices, do ponto de vista estritamente legal, à contratação, pela autarquia federal, desse mesmo serviço no exterior junto a empresas especializadas. No mesmo parecer retrocitado, explica-se que essa possibilidade, até então, não constava expressamente de nenhum texto normativo, derivando de interpretação:

Com a edição da MP, busca-se então deixar isso absolutamente claro, afastando qualquer dúvida a respeito do tema, e, ainda, permitir que, em situações de inviabilidade ou fundada incerteza quanto ao atendimento da demanda de numerário pela Casa da Moeda, o Banco Central contrate outros fornecedores, no exterior, com dispensa de licitação.

106. Veja-se o tratamento dado à matéria pela Lei 13.416/2017, fruto da conversão da MP 745/2016:

Art. 1º Fica autorizado o Banco Central do Brasil a adquirir papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País por fornecedor estrangeiro, com o objetivo de abastecer o meio circulante nacional, observado o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Parágrafo único. As aquisições referidas no caput obedecerão a cronograma fixado pelo Banco Central do Brasil para cada exercício financeiro, observadas as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 2º A inviabilidade ou fundada incerteza quanto ao atendimento, pela Casa da Moeda do Brasil, da demanda por meio circulante ou do cronograma para seu abastecimento, em cada exercício financeiro, caracteriza situação de emergência, para efeito de aquisição de papel-moeda e de moeda metálica de fabricantes estrangeiros, na forma do inciso IV do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º Caracterizam a inviabilidade ou fundada incerteza de que trata o caput:

I - o atraso acumulado de 15% (quinze por cento) das quantidades contratadas, por denominação, de papel-moeda ou de moeda metálica; e

II - outras hipóteses de descumprimento de cláusula contratual, devidamente justificadas, que tornem inviável o atendimento da demanda por meio circulante ou do cronograma para seu abastecimento.

§ 2º Para fins da caracterização da situação de emergência de que trata este artigo, o Banco Central do Brasil fica obrigado a enviar o Programa Anual de Produção à Casa da Moeda do Brasil, até 31 de agosto de cada ano, no qual serão indicadas as projeções de demandas de papel-moeda e de moeda metálica para o exercício financeiro seguinte.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

107. Considerada a hipótese, decorrente da Lei 5.895/1973, de a CMB deter o monopólio da produção da moeda nacional, não importando se no país ou fora dele, a nova previsão legal, de igual hierarquia, parece ter derogado a anterior, passando a estabelecer, expressamente, a possibilidade de aquisições internacionais. Ressalta-se que eventual alegação de que a Lei 5.895/1973 apenas poderia ser modificada por lei específica sobre a CMB pode ser refutada mediante o argumento de que o mencionado normativo veio a ser alterado pela Lei 13.043/2014, a qual, em tese, não se enquadra nesse conceito.

108. A Lei 13.416/2016, todavia, é, ainda, interpretada sob diferentes vieses. Para a CMB, a autorização para que o BCB adquira moeda no exterior depende de condicionante, qual seja, a impossibilidade de atendimento da demanda pela empresa pública. Seriam aplicáveis, nessa ótica, ao art. 1º, as mesmas restrições inseridas no art. 2º.

109. O Banco Central, por sua vez, advoga não ser correto interpretar que as regras do segundo artigo aplicam-se ao primeiro. Caso assim a lei intencionasse, o teria previsto de forma direta.

110. Novamente, pondera-se que o argumento do BCB é sólido, merecendo guarida. As condições previstas no art. 2º da norma, tal qual expõe, devem ser observadas para caracterizar situações de emergência, que ensejem aquisições por dispensa de licitação. Não incidem, portanto, em compras realizadas por meio de processo licitatório regular.

111. Corrobora a tese o fato de se ter rejeitado proposta de emenda à MP 745/2016, que impunha essa condição, conforme publicado pela Câmara Notícias (<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/520922-REJEITADA-EMENDA-PARA-LIMITAR-IMPORTACAO-DE-PAPEL-MOEDA-A-FALTA-DE-SUPRIMENTO-NA-CASA-DA-MOEDA.html>):

O Plenário rejeitou, por 188 votos a 119, a emenda do deputado André Figueiredo (PDT-CE) à Medida Provisória 745/16, que autorizava o Banco Central a comprar papel-moeda e moeda metálica importados apenas em caso de comprovada incapacidade de suprimento pela Casa da Moeda do Brasil.

112. Regulamentando as diretrizes de que trata o art. 1º da Lei 13.416/2017, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução 4.520/2016, que, originalmente apresentava o seguinte texto:

Art. 1º Nas aquisições de papel moeda e moeda metálica da Casa da Moeda do Brasil ou de fornecedores estrangeiros, o Banco Central do Brasil deverá observar as seguintes diretrizes:

I - adequação entre o volume de cédulas e moedas metálicas em circulação, em todas as denominações do padrão monetário “Real”, e a demanda da economia nacional por meio circulante;

II - tempestividade no atendimento das necessidades da economia nacional quanto à disponibilidade de meio circulante;

III - eficiência na execução dos recursos disponíveis no Orçamento de Receitas e Despesas de Operações de Autoridade Monetária (OAM) para o custeio dos serviços do meio circulante; e

IV - atendimento aos padrões de segurança aplicáveis às cédulas e moedas metálicas do padrão monetário “Real”.

Art. 2º Nas situações em que identificar inviabilidade ou fundada incerteza quanto ao atendimento, pela Casa da Moeda do Brasil, da demanda por meio circulante ou do cronograma para seu abastecimento, deverá o Banco Central do Brasil adotar as providências necessárias para assegurar o suprimento emergencial de cédulas e moedas na economia nacional, observando-se as diretrizes fixadas no art. 1º.

113. A Resolução 4.602/2017 do CMN acresceu o seguinte artigo:

Art. 2º-A. No Plano Anual de Produção para o ano-calendário de 2018, o Banco Central do Brasil deverá, em caráter excepcional, destinar para contratação da Casa da Moeda do Brasil o percentual mínimo de 80% (oitenta por cento) da parcela do OAM vinculada à aquisição de numerário.

§ 1º Na aquisição de numerário nos limites de que trata este artigo, o Banco Central do Brasil buscará negociar preços compatíveis com aqueles contratados com a Casa da Moeda do Brasil em relação ao ano-calendário de 2017 e, na impossibilidade de contratação nesses termos, ficará autorizado a reduzir o percentual mínimo previsto no caput.

§ 2º Aplica-se à hipótese de que trata este artigo o disposto no art. 2º desta Resolução.

114. Por meio da Resolução 4.682/2018, foi incluído no art. 1º da Resolução 4.520/2016 o inciso V abaixo (grifo nosso):

III - eficiência na execução dos recursos disponíveis no Orçamento de Receitas e Despesas de Operações de Autoridade Monetária (OAM) para o custeio dos serviços do meio circulante;

IV - atendimento aos padrões de segurança aplicáveis às cédulas e moedas metálicas do padrão monetário “Real”; e

V - equilíbrio entre os custos e riscos, operacionais e financeiros, associados ao processo de contratação e os benefícios estimados, inclusive advindos de eventual planejamento ou contratação plurianual, quando possível.” (NR)

115. Assim, do ponto de vista da legalidade, pondera-se não haver óbices à aquisição internacional de meio circulante pelo BCB, uma vez considerada válida a Lei 13.416/2017 e atendidos aos preceitos regulamentados pelo CMN (grifou-se).

11. Os limites e possibilidades de interpretação da norma legal já mereceram diversas abordagens, sem, contudo, permitir que a aplicação do Direito possa desconsiderar o texto, conforme leciona Carlos Maximiliano:

Em geral, a função do juiz, quanto aos textos, é dilatar, completar e compreender; porém, não alterar, corrigir, substituir. Pode melhorar o dispositivo, graças à interpretação larga e hábil; porém não – negar a lei, decidir o contrário do que a mesma estabelece. A jurisprudência desenvolve e aperfeiçoa o Direito, porém como que inconscientemente, com o intuito de o compreender e bem aplicar. Não cria, reconhece o que existe; não formula, descobre e revela o preceito em vigor e adaptável à espécie. Examina o Código, perquirindo das circunstâncias culturais e psicológicas em que ele surgiu e se desenvolveu o seu espírito; faz a crítica dos dispositivos em face da ética e das ciências sociais; interpreta a regra com a preocupação de fazer prevalecer a justiça ideal (richtiges Recht); porém tudo procura achar e resolver com a lei; jamais com a intenção descoberta de agir por conta própria, proeter ou contra legem.

Todo Direito escrito encerra uma parcela de injustiça. Parece justa a regra somente quando as diferenças entre ela e o fato são insignificantes, insensíveis. Preceitua de um modo geral; é impossível adaptá-la, em absoluto, às mil circunstâncias várias dos casos particulares. Permitir abandoná-la então, sob o pretexto de buscar atingir o ideal de justiça, importaria em criar mal maior; porque a vantagem precípua das codificações consiste na certeza, na relativa estabilidade do Direito.

(...)

Deve o magistrado decidir de acordo, não somente com os parágrafos formulados, mas também com outros elementos de Direito. Entretanto, daí se não deduz que se lhe permita o desprezo da Lei, ou que possa um indivíduo superpor-se ao Estado; pois deste e daquela emana a autoridade toda do juiz; goza ele da liberdade condicionada, dentro dos limites do conteúdo de Direito que se encontram nos textos (in Hermenêutica e Aplicação do Direito / Carlos Maximiliano. – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 65-66).

12. Ora, o art. 1º da [Lei 13.416/2016](#) indica com clareza o objeto da norma, qual seja, autorizar ao Banco Central, sendo este e nenhuma outra a instituição competente para a prática do ato, a aquisição de papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País por fornecedor estrangeiro, além de estabelecer o respectivo âmbito de atuação: “com o objetivo de abastecer o meio circulante nacional, observado o disposto na [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#)”, além de, no parágrafo único, estabelecer que as aquisições “obedecerão a cronograma fixado pelo Banco Central do Brasil para cada exercício financeiro, observadas as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional”. Sob tais aspectos, deve-se reconhecer que a redação observa a boa técnica legislativa e os preceitos estabelecidos no art. 7º da [Lei Complementar 95/1998](#).

13. Logo, nos termos da lei, permite-se ao Banco Central adquirir papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País por fornecedor estrangeiro, com o objetivo de abastecer o meio circulante nacional, pois, ainda que mantida a exclusividade de produção pela Casa da Moeda do Brasil de cédulas e moedas metálicas de Real em território brasileiro, não há, desde a promulgação da lei, ao menos, reserva legal à Casa da Moeda do Brasil para o fornecimento desses objetos à Autoridade Monetária. O dispositivo da lei, porém, determina que tais aquisições sejam feitas nos termos da Lei Geral de Licitações – [Lei 8.666/1993](#), além de prever em seu artigo 2º as circunstâncias que, caso presentes, virão a caracterizar “situação de emergência” que permitirá ao Banco Central do Brasil efetuar as aquisições de “papel-moeda e de moeda metálica de fabricantes estrangeiros” mediante dispensa de licitação, nos termos do disposto no art. 24, caput e inciso IV, da [Lei 8.666/1993](#), *ipsis litteris*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

14. Assim, tendo por superado o ponto que diz respeito à possibilidade legal de o Banco Central do Brasil vir a adquirir papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País por fornecedor estrangeiro, com o objetivo de abastecer o meio circulante nacional, caberia examinar se o procedimento administrativo em questão, instituído pelo [Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018](#), encontra-se em consonância com a norma legal.

15. De início, cabe assinalar que não se trata de licitação propriamente dita, mas sim de procedimento de pré-qualificação de licitantes nas concorrências, o que encontra previsão no art. 114 da [Lei 8.666/1993](#), *ipsis litteris* (grifou-se):

Art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados.

§ 1º A adoção do procedimento de pré-qualificação será feita mediante proposta da autoridade competente, aprovada pela imediatamente superior.

§ 2º Na pré-qualificação serão observadas as exigências desta Lei relativas à concorrência, à convocação dos interessados, ao procedimento e à análise da documentação.

16. No Voto condutor do Acórdão 1.2332/2013-TCU-Plenário, de 22/5/2013, o Ministro Relator Raimundo Carreiro anotou que "o art. 114 da Lei 8.666/1993 admite a pré-qualificação de licitantes em concorrências cujo objeto a ser licitado recomende a análise mais detida da qualificação técnica dos interessados. É um procedimento que se insere na esfera discricionária do Administrador". Destacou, ainda, que "a jurisprudência do Tribunal aponta para a admissibilidade da pré-qualificação quando a peculiaridade do objeto a ser licitado assim a justificar", cabendo citar, dentre outros, os Acórdãos 2.005/2007, Ministro Relator Marcos Bemquerer; 477/2008, Ministro Relator Benjamin Zymler; e o posterior Acórdão 711/2016, Ministra Relatora Ana Arraes; todos do Plenário.

17. Considera-se ser evidente que, no presente caso, a decisão de se realizar pré-qualificação de licitantes decorre das peculiaridades inerentes à realização de concorrência que terá por objeto a aquisição de papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País por fornecedor estrangeiro, não havendo, portanto, ilegalidade no ato em si, à luz do disposto no art. 114 da [Lei 8.666/1993](#) e da jurisprudência firmada pelo TCU, que admite que tal escolha está inserida na esfera de atuação discricionária do gestor público, não merecendo acolhida, no ponto, as alegações da representante, cabendo concluir pela improcedência da representação.

18. Passo, a seguir, a abordar aspectos intrínsecos do procedimento que, como já mencionado, ainda que anteriormente ordenados de forma diversa, foram objeto de questionamentos análogos aos trazidos a estes autos em relação ao Edital de Pré-Qualificação Demap 20/2018, que é objeto de apreciação no TC 017.248/2018-3 – Representação, também formulada pela Casa da Moeda do Brasil. Naquela oportunidade, contudo, não se aprofundou a análise a respeito dos tópicos seguintes em razão da revogação do edital, que conduziu à perda de objeto de questões atinentes ao documento.

Tratamento inadequado a informações ultrassecretas.

19. As alegações da representante foram relatadas concisamente em instrução lançada no TC 017.248/2018-3 – peça 31, p. 5, da qual se extrai o seguinte excerto:

41. Considerando que o BCB manteve a classificação de ultrassecreto para as características da moeda nacional, ao longo do processo administrativo da pré-qualificação, a assinatura do Termo de Compromisso de Manutenção de Sigilo (TCMS) somente poderia ser admitida como medida de caráter excepcional, o que seria incompatível com a possível sucessão de certames licitatórios para o atendimento das demandas de produção das moedas metálicas.

42. Avalia, nesse ponto, que as exigências de qualificação técnica permitiriam que qualquer empresa no mundo, que já tivesse feito quantidades irrisórias de moedas, viesse a lograr êxito na pré-qualificação, passando, assim, a deter conhecimento das informações, classificadas como ultrassecretas, relativas à moeda nacional.

43. Ressalta, ainda, o disposto no art. 16 do Decreto 7.845/2012, segundo o qual a troca e o tratamento de informação, classificada em qualquer grau de sigilo com país ou organização estrangeira,

enseja que o credenciamento de segurança no território nacional se dê somente se houver tratado, acordo, memorando de entendimento ou ajuste técnico firmado entre o país ou organização estrangeira e a República Federativa do Brasil, o que não seria o caso em comento.

20. Em relação ao ponto, em sede de oitiva prévia, o Banco Central do Brasil manifestou-se nos seguintes termos (TC 017.248/2018-3 – peça 31, p. 9):

80. O banco cita que o art. 18, parágrafo único, do Decreto 7.845/2012, ao regulamentar procedimentos para credenciamento de segurança e tratamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo, estabelece que o acesso poderá ocorrer por meio de assinatura do TCMS.

81. Registra que as principais empresas fabricantes de moedas de circulação, em todo o mundo, são marcadas pela confiabilidade na guarda dos dados sigilosos.

82. Aduz que já houve experiência recente de êxito com a contratação emergencial da empresa Crane AB, em 2016, na qual se procedeu à entrega das especificações detalhadas mediante a formalização de TCMS, na forma autorizada pelo Decreto 7.845/2012, sem que se registrasse qualquer intercorrência.

83. Segundo o defendido, não se trata de compartilhamento de informação classificada com país ou organização estrangeira, a que se refere o art. 16 do Decreto 7.845/2012, mas de fornecimento de informação unicamente a licitante habilitada em certame licitatório, razão pela qual não se justifica a existência de tratado, acordo, memorando de entendimento ou ajuste técnico firmado com o país ou organização estrangeira. O regime aplicável à futura contratação, na hipótese, além do já mencionado art. 18, seria o dos arts. 48 e 49 do decreto em referência.

21. Análise.

22. Cabe afastar, de início, a incidência ao caso das disposições contidas no art. 16 do [Decreto 7.845/2012](#), visto que não se trata de hipótese de troca e tratamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo com país ou organização estrangeira, mas de situação que, como aponta o Banco Central, melhor se amolda, a princípio, ao disposto no art. 48 da referida norma, *ipsis litteris*:

Art. 48. A celebração de contrato, convênio, acordo, ajuste, termo de cooperação ou protocolo de intenção cujo objeto contenha informação classificada em qualquer grau de sigilo, ou cuja execução envolva informação classificada, é condicionada à assinatura de TCMS e ao estabelecimento de cláusulas contratuais que prevejam os seguintes requisitos:

I - obrigação de manter sigilo relativo ao objeto e a sua execução;

II - possibilidade de alteração do objeto para inclusão ou alteração de cláusula de segurança não estipulada previamente;

III - obrigação de adotar procedimentos de segurança adequados, no âmbito das atividades sob seu controle, para a manutenção do sigilo relativo ao objeto;

IV - identificação, para fins de concessão de credencial de segurança e assinatura do TCMS, das pessoas que poderão ter acesso a informação classificada em qualquer grau de sigilo e material de acesso restrito;

V - obrigação de receber inspeções para habilitação de segurança e sua manutenção; e

VI - responsabilidade em relação aos procedimentos de segurança, relativa à subcontratação, no todo ou em parte.

24. Entretanto, ainda que reste evidente que a celebração de contrato com fornecedor estrangeiro para fornecimento de papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País deva ser precedida pela assinatura de Termo de Compromisso de Manutenção de Sigilo – TCMS, suscita dúvidas a possibilidade de o fornecimento de informações classificadas como “ultrassecetas”, nos termos do [Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018](#), poderem ser fornecidas, desde logo, a todas as empresas pré-qualificadas, uma vez que o contrato seria celebrado com apenas uma delas.

25. O Edital prevê que, além da assinatura de Termo de Compromisso de Manutenção de Sigilo – TCMS, deva ser firmado com o representante das empresas pré-qualificadas ao certame “Acordo de Confidencialidade e não divulgação de informações sobre moedas de Real” (item 9.1). Porém, cabe avaliar a suficiência de tais precauções à luz da legislação que regula o tratamento e a garantia de acesso a informações pelo Estado brasileiro.

26.A [Lei 12.527/2011](#) assim dispõe em relação à Classificação da Informação quanto ao Grau e Prazos de Sigilo:

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;

II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;

III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;

IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;

V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas;

VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;

VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Art. 24. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

§ 1º Os prazos máximos de restrição de acesso à informação, conforme a classificação prevista no caput, vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes:

I - ultrassecreta: 25 (vinte e cinco) anos;

(...)

§ 3º Alternativamente aos prazos previstos no § 1º, poderá ser estabelecida como termo final de restrição de acesso a ocorrência de determinado evento, desde que este ocorra antes do transcurso do prazo máximo de classificação.

§ 4º Transcorrido o prazo de classificação ou consumado o evento que defina o seu termo final, a informação tornar-se-á, automaticamente, de acesso público.

§ 5º Para a classificação da informação em determinado grau de sigilo, deverá ser observado o interesse público da informação e utilizado o critério menos restritivo possível, considerados:

I - a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado; e

II - o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final.

27.As especificações técnicas detalhadas das moedas consistem no descritivo das características físicas que dão identidade única às moedas de Real, havendo sido classificadas como informações ultrassecretas. No entanto, se tais informações não forem disponibilizadas ao fornecedor incumbido de sua fabricação, restaria inviabilizada a confecção das moedas de Real por outro fornecedor que não a Casa da Moeda do Brasil.

28.Cabe novamente assinalar, porém, que o procedimento em curso prevê a entrega dessas informações a todos os licitantes que venham a ser pré-qualificados, antes de ser efetuada a contratação. O ponto não é de menor importância, tendo em vista que nele reside o cerne da medida liminar concedida judicialmente que paralisou o processo anterior de pré-qualificação e veio a resultar na desistência, pelo Banco Central do Brasil, em dar continuidade àquele certame.

29. No decorrer desta apreciação, sobreveio a concessão de medida liminar pelo juízo da 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro determinando ao Banco Central do Brasil que suspenda “a convocação de eventuais licitantes pré-qualificados para a assinatura de Acordo de Confidencialidade e Não Divulgação de Informações sobre Moedas de Real e do Termo de Compromisso e Manutenção do Sigilo – TCMS, e retirada do Projeto Básico (Especificações Técnicas) para elaboração de suas propostas de preço (item 9.1, do Edital)” (peça 6).

30.Assim, a continuidade do procedimento de pré-qualificação, ora sob exame, encontra-se suspenso por determinação judicial.

31. As dúvidas suscitadas a respeito da possibilidade de fornecimento aos licitantes pré-qualificados das especificações técnicas detalhadas das moedas de Real, informação classificada como ultrassecreta, residem, a meu ver, nas disposições do [Decreto 7.845/2012](#) que, no art. 2º, inciso V, define “contrato sigiloso” aquele cujo objeto ou execução implique tratamento de informação classificada, cuja celebração deve observar aos termos do disposto no art. 48.

32. O decreto instituiu a previsão de existência do “posto de controle”, definido pelo art. 2º, inciso XV, como “unidade de órgão ou entidade pública ou privada, habilitada, responsável pelo armazenamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo”.

33. A possibilidade de um ente privado vir a ser habilitado como “posto de controle” deve observar as seguintes condições estabelecidas pelo art. 11 da norma infralegal (grifou-se):

Art. 11. A concessão de habilitação de entidade privada como posto de controle fica condicionada aos seguintes requisitos:

I - regularidade fiscal;

II - comprovação de qualificação técnica necessária à segurança de informação classificada em qualquer grau de sigilo;

III - expectativa de assinatura de contrato sigiloso;

IV - designação de gestor de segurança e credenciamento, e de seu substituto; e

V - aprovação em inspeção para habilitação de segurança.

34. Conquanto as empresas que venham a ser pré-qualificadas almejem, em tese, vencer a Concorrência, apenas uma licitante será declaradora vencedora, momento a partir do qual nela residiria, exclusivamente, a “expectativa de assinatura de contrato sigiloso” e, logo, a possibilidade de sua habilitação como “posto de controle”. Em sendo assim, o fornecimento a todos os licitantes pré-qualificados das especificações técnicas detalhadas das moedas de Real careceria de amparo legal.

35. Porém, cabe ponderar que o Banco Central do Brasil, ao teor do disposto no art. 27, inciso I, alínea “c” da [Lei 12.527/2011](#), c/c o art. 7º do [Decreto 7.845/2012](#), pode credenciar pessoa que com ele mantenha “vínculo de qualquer natureza” para o tratamento de informação classificada, o que permitiria extrair a conclusão que, ao ente classificado como “órgão de registro nível I”, seria permitido conceder o acesso a informações classificadas em grau de sigilo mesmo na ausência de “expectativa de assinatura de contrato sigiloso”.

36. A necessidade de conhecimento das especificações técnicas detalhadas das moedas de Real é, indubitavelmente, primordial para que venham a ser confeccionadas com as características físicas que lhes dão identidade única. Todavia, não resta evidente que o acesso prévio a essas informações seja, de fato, essencial para a formulação das propostas de preço pelas licitantes que venham a ser pré-qualificadas, pois não vislumbro, a princípio, que a personalização da cunhagem, etapa de fabricação em que se estampa em ambas as faces do disco metálico as imagens que estão moldadas no cunho, acarrete significativos custos adicionais quando comparados à fabricação de moedas de outros países, ou que esses custos não possam ser razoavelmente estimados pelas licitantes, apenas dispondo-se das especificações básicas descritas no Anexo 1 do [Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018](#). Dada a relevância da questão, concluo que o ponto se reveste de robustez suficiente para conferir procedência parcial à representação, mas não para caracterizar pressuposto necessário à concessão da cautelar requerida.

37. Considerando que no ponto reside controvérsia que deu origem a medidas judiciais que interromperam a continuidade de dois certames sucessivos, entendo ser pertinente encaminhar proposição no sentido de o Tribunal de Contas da União, com fundamento no disposto no art. 250, inciso III, do RI-TCU c/c os artigos 6º e 8º, caput e inciso II, da Resolução-TCU 265/2014, recomendar ao Banco Central do Brasil que, considerando o disposto no art. 21, § 4º da [Lei 8.666/1993](#), avalie a conveniência e real necessidade de, nos processos de pré-qualificação de licitantes para aquisição de papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País por fornecedor estrangeiro, caso do [Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018](#), manter a previsão de fornecimento aos licitantes pré-qualificados das especificações técnicas detalhadas das moedas de Real, informação classificada como ultrassecreta, tendo

em vista que não resta evidente que o acesso prévio a essas informações seja, de fato, essencial para a formulação das propostas de preço pelas licitantes, cabendo ao Banco Central do Brasil informar ao Tribunal de Contas da União o resultado dessa avaliação e as providências que decida adotar.

Da ausência de previsão de sanções administrativas de multas aplicáveis a participantes do certame de pré-qualificação.

38. Alega a representante que o Banco Central do Brasil inovou ao não prever, nos itens 12.1.2, 12.6 e 12.8 do [Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018](#), a possibilidade de aplicação de multa aos participantes do certame, quer por atraso, quer por inadimplemento total ou parcial das obrigações estipuladas, havendo, assim, desconsiderado o disposto nos artigos 55, inciso VII; 58, inciso IV, e no art. 87 da [Lei 8.666/1993](#).

39. Cita, ainda, enunciado que atribui à publicação do TCU “informativo de jurisprudência n.º 332” (peça 1, p. 55), indicando que a “apuração das condutas faltosas praticadas por licitantes não consiste em faculdade do gestor público com tal atribuição, mas em dever legal”.

40. Análise.

41. A representante incorre em aparente equívoco, pois a publicação “Boletim de Jurisprudência”, editada pelo TCU, cuja primeira edição data de 6/8/2013, somente publicou, até agora, 247 edições, não havendo, portanto, a de número 332.

42. Cabe deduzir, contudo, que se pretendeu fazer referência a julgado publicado na edição 191/2017, referente ao Acórdão 2.077/2017-TCU-Plenário, de 20/9/2017, Ministro Relator Augusto Sherman, em que se julgou o apontamento de possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pela Superintendência do Incra no Estado do Tocantins, em face de possível conluio entre licitantes, sobre o qual incidiriam as disposições contidas no art. 7º da [Lei 10.520/2002](#), em que, todavia, não há previsão da possibilidade de cominação de multa. Por se tratar de modalidade de licitação distinta do procedimento que está sendo realizado pelo Banco Central do Brasil, não se vislumbra que o referido julgado seja pertinente ao exame do ponto.

43. Os citados dispositivos do [Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018](#), itens 12.1.2, 12.6 e 12.8, estabelecem a possibilidade de aplicação de sanções que não estão expressamente previstas na [Lei 8.666/1993](#) para procedimentos de pré-qualificação e certames licitatórios, não cabendo acolhida, portanto, a alegação de que o Banco Central do Brasil teria suprimido “modalidades sancionatórias legalmente previstas para fatos geradores consistentes no atraso ou no inadimplemento das obrigações estipuladas para os participantes do certame de Pré-Qualificação Demap nº. 110/2018” (peça 1, p. 54).

44. Com relação aos citados dispositivos da [Lei 8.666/1993](#), trata-se, como reconhece por fim a representante, de artigos aplicáveis à execução dos contratos administrativos, não incidindo *stricto sensu* sobre os atos do procedimento licitatório. Os demais dispositivos da lei que contêm previsão da possibilidade de aplicação de multa residem nos artigos 89 a 99, porém, dizem respeito aos crimes e penas correspondentes, estando revestidos de natureza Penal, sendo de processamento em ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la. Logo, não tratam de possíveis sanções de natureza administrativa a serem aplicadas pelos gestores públicos responsáveis pela licitação.

45. Em face do exposto, resta concluir, no ponto, pela improcedência da representação.

Inadequação dos requisitos previstos para a comprovação de capacidade técnica.

46. Transcreve-se a seguir a síntese das alegações da representante quanto ao ponto (TC 017.248/2018-3 – peça 31, p. 5):

45. Afirma-se que o edital exige a comprovação de ter executado atividade pertinente e compatível em quantidades com o objeto da pré-qualificação, mas não em características e prazos, com o serviço demandado. Ademais, alega que o TCU admitiria a possibilidade de fixação de quantitativo mínimo de bens e serviços superior ao limite de 50% do objeto licitado em casos excepcionais em que a especificidade do objeto o recomende, a exemplo do Acórdão 1.052/2012-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, o que não se observou no caso concreto.

47. Análise.

48. Ainda que o TCU admita, em tese, ser possível haver fixação de quantitativo mínimo nos atestados de capacidade técnica superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços a serem contratados, tal possibilidade reveste-se de caráter excepcional a ser devidamente demonstrada pelo ente contratante. Observe-se que, no referido Acórdão 1.052/2012-TCU-Plenário, Ministro Relator Marcos Bemquerer, o Tribunal considerou que, no caso concreto, que dizia respeito a serviços de elaboração de projetos de execução da obra de reforma e adaptação da sede da entidade contratante, “tal circunstância não restou evidenciada”.

49. Ora, sendo a regra a fixação de quantitativo mínimo de bens e serviços não superior a 50% do objeto licitado, para fins de comprovação da qualificação técnica da licitante, a necessidade de extrapolação desse limite somente seria aceitável se houvesse sido tecnicamente demonstrado ser imprescindível para a devida seleção do fornecedor, não podendo, portanto, estar baseada tão somente em juízo de valor que considera as disposições do Edital “sumárias” e “inadequadas”.

50. Em face do exposto, resta concluir, no ponto, pela improcedência da representação.

Equívoco metodológico para a estimativa de preços.

51. Segundo a representante, a pesquisa de preços não abrangeu custos relacionados ao tipo de embalagem a ser utilizada, os custos de frete e seguro, além de não haver indicado especificações detalhadas dos produtos a serem entregues, pelo que aponta haver “possibilidade de substancial alteração dos valores a serem apresentados” (peça 1, p. 57).

52. Considera, portanto, que seria necessário (idem, grifos no original):

...primeiro, verificar se a variação ocorre em função da especificação dos produtos comparados. Em caso positivo, deve-se definir todas as características que o produto demandado deve apresentar para a satisfação do interesse público e, a partir daí, pesquisar o preço dos produtos compatíveis para, só então, definir o preço estimado.

53. Análise.

54. O questionamento já havia sido suscitado no TC 017.248/2018-3, havendo o Banco Central do Brasil se manifestado a respeito em sede de oitiva prévia, conforme síntese transcrita a seguir TC 017.248/2018-3 – peça 31, p. 9):

76. O banco informa que solicitou propostas a nove empresas, entre as quais a CMB, tendo quatro interessadas apresentado orçamentos.

77. Informa-se que as empresas foram instadas a considerar, em suas ofertas, todos os custos necessários para a entrega das moedas no Rio de Janeiro, incluindo frete, transporte doméstico, seguro, armazenagem segura e desembaraço alfandegário.

78. Para tanto, indica que foram disponibilizadas as informações mais relevantes e necessárias para estimativa de preços, tais como: imagens e especificações básicas públicas das moedas, local de entrega, quantidade e prazos de entrega, divisão em lotes, custos de transporte e seguro incluídos até o local de entrega, estocagem, taxas e custos portuários e alfandegários.

79. O BCB expressa estimar uma economia de, pelo menos, R\$ 42.623.589,76, correspondente à diferença entre o valor orçado pela Casa da Moeda do Brasil (R\$ 65.492.540,06) e o valor estimado da licitação (R\$ 22.868.950,40) para o fornecimento das moedas.

55. Considerando-se a peculiaridade do objeto, não se afigura impróprio o procedimento adotado pelo Banco Central do Brasil de buscar obter cotações de preços junto a potenciais fornecedores no mercado internacional, sem desconsiderar a própria Casa da Moeda do Brasil, para cálculo da estimativa de preços. Por certo, o Banco Central não disporia de outros parâmetros que pudessem balizar o cálculo, considerando-se, por exemplo, a óbvia ausência de contratações similares efetuadas por outros entes públicos no país. Ainda que fossem obtidos os preços de contratações recentes realizadas por autoridades monetárias de outros países, os valores obtidos não refletiriam os preços que viriam a ser ofertados por ocasião da disputa, pois não estariam ajustados aos efeitos de fatores como “a entrega das moedas no Rio de Janeiro, incluindo frete, transporte doméstico, seguro, armazenagem segura e desembaraço alfandegário”.

56. Logo, a solicitação de cotações indicou às empresas consultadas que deveriam considerar “todos os custos necessários para a entrega das moedas no Rio de Janeiro, incluindo frete, transporte doméstico, seguro, armazenagem segura e desembaraço alfandegário”, cabendo concluir ser adequado e razoável o procedimento empregado pelo Banco Central do Brasil para cálculo da estimativa de preços.

57. A não divulgação de especificações detalhadas dos produtos a serem entregues, apontada pela representante, diria respeito ao fato de, para fins de obtenção das cotações de preço, o Banco Central do Brasil não haver divulgado às empresas consultadas as especificações técnicas de confecção das moedas metálicas que são classificadas como informações ultrassecretas. Ora, não se faz razoável afirmar que tais informações não devam ser compartilhadas com as habilitadas em processo de pré-qualificação e, ao mesmo tempo, apontar que a ausência de sua divulgação, quando da solicitação a potenciais fornecedores de envio de cotações, compromete a estimativa de preços. Caso admitido tal argumento, o Banco Central do Brasil restaria impossibilitado de efetuar qualquer estimativa de preços.

58. Em face do exposto, resta concluir, no ponto, pela improcedência da representação.

Restrição ao direito de impugnação ao edital.

59. A representante aponta que o [Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, no subitem 13.1.1](#), limitou-se a conceder o prazo de cinco dias úteis da data fixada para a sessão pública de abertura, “descurando-se do direito dos licitantes de impugnar os termos do edital até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, na forma do § 2º do artigo 41 da Lei 8.666 de 1993” (peça 1, p. 58).

60. Análise.

61. Idêntico questionamento foi suscitado no TC 017.248/2018-3, havendo o Banco Central do Brasil se manifestado a respeito, em sede de oitiva prévia, conforme síntese transcrita a seguir (TC 017.248/2018-3 – peça 31, p. 10):

86. Argumenta-se que não houve a previsão do referido prazo, porque não se vislumbrou que a sessão de abertura do procedimento de pré-qualificação se enquadraria no art. 41, § 2º, da Lei 8.666/1993.

87. Aduz que a CMB exerceu o seu direito, ao ter seu pedido de impugnação examinado pela Comissão Especial de Licitação, o que afastaria a possibilidade de prejuízo nesse ponto.

88. Destaca, ainda, que houve ampla oportunidade para o exercício do direito de impugnação em razão do tempo decorrido desde a publicação do edital até a abertura da sessão.

62. O item 9.1 do [Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018 estabelece que](#) “Homologado o resultado conforme o item 8 anterior, os participantes considerados pré-qualificados serão oportunamente convocados por meio de Edital de Concorrência Internacional, do tipo menor preço”. Logo, está prevista a publicação de Edital específico para efetiva disputa do objeto licitado. Entretanto, por se tratar de procedimento de pré-qualificação, não incidiria a norma apontada pela representante, uma vez que não se trata do Edital de Concorrência propriamente dito que, nos termos da lei, permitiria o exercício do direito de impugnar até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação.

63. A ausência de disposição específica a respeito de prazo para impugnação a edital de pré-qualificação permitira, de pronto, afastar a alegada não observância da norma legal. Todavia, faz-se oportuno examinar o contexto fático observado desde o certame anterior, também objeto de questionamento pela representante.

64. O [Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 20/2018, objeto do](#) TC 017.248/2018-3, foi publicado originalmente em 23/3/2018, tendo a sessão de abertura sido marcada para o dia 2/5/2018. Posteriormente, o Edital foi republicado em 25/4/2018, sem qualquer alteração de texto, salvo o adiamento da sessão de abertura para o dia 28/5/2018. Haveria nova republicação, em 1º/6/2018, apenas para adiar a sessão de abertura para o dia 6/6/2018, que fôra motivada, segundo esclareceu o Banco Central do Brasil, pelos efeitos decorrentes da “greve dos caminhoneiros”.

65. Verifica-se que, entre a publicação inicial, em 23/3/2018, e a data correspondente a dois dias úteis que antecederam a sessão de abertura, finalmente ocorrida em 6/6/2018, os interessados dispuseram de mais de setenta dias para oferecer impugnações.

66. Ademais, a Casa da Moeda do Brasil, representante nestes autos, ingressou com impugnação ao [Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 20/2018, datada de 21/5/2018, que foi tempestiva e devidamente examinada, concluindo-se pela sua improcedência](#) (TC 017.248/2018-3 – peça 1, p. 101-107). Verifica-se, portanto, que não houve qualquer prejuízo naquela oportunidade à representante ou a outros possíveis interessados para exercerem o direito de impugnar.

67. Por sua vez, o [Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018 foi publicado em 12/12/2018, prevendo a sessão de abertura para o dia 16/1/2019. Conforme estabelecido no item 13.1.1 do Edital, “as impugnações deverão ser dirigidas ao Presidente da Comissão Especial de Licitação com antecedência mínima de 5 \(cinco\) dias úteis da data fixada para a sessão pública de abertura \(item 3.1.2\)”](#).

68. Portanto, ainda que não haja expressa previsão legal, foi concedido aos interessados prazo razoável de dezoito dias úteis, ou 28 dias corridos, para apresentação de impugnações ao Edital.

69. Em face do exposto, resta concluir, no ponto, pela improcedência da representação.

Admissão nos termos do item 15.2 do edital de consórcio entre empresas brasileiras.

70. A questão também foi suscitada no TC 017.248/2018-3, havendo a representante apontado que o edital, ao prever a possibilidade de participação de consórcios, silencia quanto ao mínimo de atividades a serem consorciadas e as devidas cautelas a serem tomadas quanto à segurança do padrão monetário em tais situações. Considera, ademais, que a sua exclusividade da fabricação no território nacional não faculta a formação de consórcio entre empresas brasileiras.

71. O Banco Central do Brasil, por sua vez, assinalou que o item 15.2 do edital trata especialmente da hipótese de eventual formação de consórcio entre a Casa da Moeda do Brasil e uma ou mais empresas estrangeiras, não merecendo qualquer reparo.

72. Análise.

73. O item 15.2 do [Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018 assim dispõe: “15.2. No consórcio de empresa brasileira e estrangeiras, a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no item 15.1.2”, no qual se encontra: “15.1.2. Indicação da empresa responsável pelo consórcio \(líder\), conferindo-lhe amplos poderes para representar os consorciados no procedimento e no instrumento contratual, receber e dar quitação, responder administrativa e judicialmente, inclusive receber notificação, intimação e citação”](#).

74. Assim, na hipótese de haver formação de consórcio, o que de fato não ocorreu, a empresa líder teria que, necessariamente, ser a empresa brasileira. Uma vez que a Casa da Moeda do Brasil é único fabricante de papel moeda e moeda metálica autorizado a funcionar no Brasil, depreende-se que é a única empresa brasileira que poderia, na condição de empresa líder, consorciar-se com empresas estrangeiras para fins de participação na Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018.

75. Em face do exposto, resta concluir, no ponto, pela improcedência da representação.

CONCLUSÃO.

76. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

77. Havendo concluído pela improcedência das alegações da representante, à exceção do ponto em que aborda o tratamento de informações classificadas, que considero ser saneável pela recomendação proposta, considero ausente o *fumus boni iuris*, pressuposto sem o qual não subsiste fundamento para a concessão da cautelar requerida. Ademais, não restaria configurado o *periculum in mora*, uma vez que a etapa de pré-qualificação, fase atual do certame, não acarreta risco eminente de contratação. Cabe considerar, ainda, a paralisação do certame, ainda que em caráter precário, por força de medida liminar judicial.

78. Com relação ao pedido de apensamento destes autos ao TC 17.248/2018-3, formulado pela Casa da Moeda do Brasil, ainda que o considere pertinente, penso que o apensamento, em caráter definitivo, deva ocorrer após a apreciação de mérito desta representação pois, ainda que reconheça haver conexão e continência entre ambos, a resolução de mérito desta representação, no que concerne, especificamente, ao [Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018](#), não requer a tramitação conjunta com o TC 17.248/2018-3 e, tampouco, poderá comprometer sua posterior apreciação.

79. No que se refere ao pedido de ingresso nestes autos, na condição de interessado, formulado pela Casa da Moeda do Brasil, alinho-me à conclusão precedente desta Selog, nos autos do TC 17.248/2018-3, de que a requerente demonstrou haver razão legítima de intervir no processo, bem como a existência de possibilidade de lesão aos seus interesses, uma vez que eventual decisão em seu desfavor poderá afetar de maneira importante o seu faturamento e, também, um dos objetivos principais da sua criação como empresa pública, ou seja, a fabricação de cédulas e moedas para o país, nos termos do art. 2º da Lei 5.895/1973.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO.

Em face de todo o exposto, formulo a seguinte proposição:

a) conhecer o presente processo como representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela Casa da Moeda do Brasil, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para sua adoção;

c) deferir o ingresso da representante nestes autos na condição de interessado no processo, nos termos do art. 146 do Regimento Interno do TCU;

d) recomendar ao Banco Central do Brasil que, considerando o disposto no art. 21, § 4º da [Lei 8.666/1993](#), avalie a conveniência e real necessidade de, nos processos de pré-qualificação de licitantes para aquisição de papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País por fornecedor estrangeiro, caso do [Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018](#), manter a previsão de fornecimento aos licitantes pré-qualificados das especificações técnicas detalhadas das moedas de Real, informação classificada como ultrassecreta, tendo em vista que não resta evidente que o acesso prévio a essas informações seja, de fato, essencial para a formulação das propostas de preço pelas licitantes, cabendo ao Banco Central do Brasil informar ao Tribunal de Contas da União o resultado dessa avaliação e as providências que decida adotar;

e) informar ao Banco Central do Brasil e à Casa da Moeda do Brasil, representante, que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e

f) apensar em definitivo este processo ao TC 17.248/2018-3, com fundamento no disposto no art. 143, inciso V, alínea “a” do RI-TCU c/c o art. 40, inciso III, da Resolução-TCU 259/2014, após a adoção das providências nele determinadas e a efetivação das competentes comunicações.”

MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

3. Por meio do Despacho à peça 10, de 28/1/2019, solicitei a manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal que, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, pronunciou-se mediante o Parecer à peça 22, a seguir transcrito na íntegra.

“Trata-se de representação de autoria da Casa da Moeda do Brasil – CMB a respeito de possíveis irregularidades no [Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018](#), lançado pelo Banco Central do Brasil, que tem por objetivo selecionar interessados em participar da Concorrência Internacional que tem por objeto a aquisição de moedas de circulação comum, do Padrão Real, nas denominações de R\$ 0,05 (cinco centavos), R\$ 0,10 (dez centavos), R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos), R\$ 0,50 (cinquenta centavos) e R\$ 1,00 (um Real), em montante total estimado em 262.368.000 moedas.

I

Edital de Pré-Qualificação Demap 20/2018

Conforme acentuado pela autora da representação, o teor, finalidade e justificativa desse certame são análogos aos do certame deflagrado por meio do Edital de Pré-Qualificação Demap 20/2018 (peça 1, p. 4). O Edital de Pré-Qualificação Demap 20/2018, cumpre destacar, é objeto de apreciação no TC 017.248/2018-3 (representação também oferecida pela Casa da Moeda do Brasil). A CMB buscou, em caráter cautelar, a suspensão dessa anterior licitação e, no mérito, buscou demonstrar:

- a) a ilegalidade da realização de licitação internacional para a fabricação do dinheiro brasileiro;
- b) a ocorrência de ilícitos na etapa de pré-qualificação desse certame e no estabelecimento de requisitos de qualificação técnica;
- c) o tratamento insatisfatório das informações de caráter sigiloso do material a ser produzido;
- d) a inadequação na pesquisa de preços realizada;
- e) a ausência de previsão de prazo no instrumento convocatório para as licitantes apresentarem impugnações;
- f) previsão da possibilidade de formação de consórcios entre a CMB e empresas estrangeiras.

Este representante do MP de Contas também ofereceu representação em que, naquela oportunidade, endossava os pedidos efetuados pela CMB e acrescentava questionamentos acerca de qual seria “a melhor solução para a União sob a ótica da racionalidade econômica, quando se trata de aquisição de moeda pelo BCB, tendo em vista a necessidade de observância pelas entidades que integram a Administração Pública dos princípios da eficiência e da economicidade”. Essa representação (TC 031.429/2018-1) foi apensada à primeira das já mencionadas representações da Casa da Moeda (TC 017.248/2018-3).

Esse primeiro certame foi, no entanto, revogado pelo Banco Central. A despeito de tal revogação, a Selog, por considerar relevantes os questionamentos contidos nas representações da Casa da Moeda e do MP de Contas e com intuito de fornecer balizamento para possíveis futuros certames dessa mesma espécie, debruçou-se sobre os questionamentos contidos nessas peças. Após detido e consistente exame dos questionamentos contidos naquelas peças, a Selog concluiu o seguinte:

“... do ponto de vista da legalidade, pondera-se não haver óbices à aquisição internacional de meio circulante pelo BCB, uma vez considerada válida a Lei 13.416/2017 e atendidos aos preceitos regulamentados pelo CMN.”

A Selog, em seguida, passou a avaliar a aquisição de moeda de fornecedores estrangeiros sob os aspectos da eficiência e economicidade. Ao final, em manifestações uniformes, apresentou a seguinte proposta de encaminhamento (peça 31 do TC 017.248/2018-3):

“a) conhecer o presente processo como representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) conhecer o TC 031.429/2018-1 como representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

c) considerar prejudicado o pedido de medida cautelar formulado, em razão da perda de seu objeto;

d) dar conhecimento à Presidência da República, à Casa da Moeda do Brasil, ao Banco Central do Brasil, ao Ministério da Fazenda e ao Conselho Monetário Nacional dos riscos abaixo identificados de forma a prover ferramenta de gestão para auxiliar as discussões e tomada de decisão quanto ao tema, à luz dos interesses da União, indicando-se, dentre as questões essenciais a serem ponderadas, as que se seguem:

d.1) a possibilidade de que a economicidade obtida pelo BCB com aquisições internacionais não seja compensada pela perda de receita suportada pela CMB, acarretando, ao final, prejuízos à União;

d.2) os riscos de que a capacidade produtiva da CMB sofra redução em razão das perdas de receita para o mercado internacional, sopesando-se os impactos de eventual supressão da autossuficiência

nacional de produção de cédulas e moedas e a importância de manutenção da produção sob monopólio estatal, nos moldes atuais;

d.3) os ricos de se manter a estrutura da CMB nos moldes atuais, com conhecidas deficiências na gestão de mão de obra e de produção, o que a torna incapaz de efetivamente competir com o mercado internacional na fabricação de moeda, podendo igualmente acarretar, ao final, prejuízos à União.

e) recomendar, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, ao Conselho Monetário Nacional que, ao estabelecer as diretrizes para aquisição de moeda nacional, considere não apenas a eficiência e economicidade do orçamento da Autoridade Monetária Nacional de forma isolada, mas que, respeitadas suas limitações operacionais e sempre que possível, avalie os impactos advindos das decisões para toda a União, em especial abrangendo aspectos relacionados:

e.1) aos impactos no Orçamento Global da União decorrentes de aquisições do meio circulante junto a fornecedores estrangeiros, indicando se é possível aferir cenários de preços e volumes em que, mesmo acima do preço de mercado, seria mais vantajoso para a União a aquisição nacional;

e.2) à importância estratégica de manter a produção do meio circulante estatizada, no todo ou em parte, mesmo com preços não competitivos;

e.3) ao volume mínimo de aquisições do meio circulante necessário para a manutenção das operações da CMB sem que esta experimente resultados negativos; e

e.4) às perspectivas de efetivação das adaptações necessárias para que a CMB se torne competitiva internacionalmente.

f) encaminhar cópia do documento à peça 1, da presente instrução e da peça 1 do TC 031.429/2018-1 à Casa da Moeda do Brasil, ao Banco Central do Brasil, ao Ministério da Fazenda, à Presidência da República e ao Conselho Monetário Nacional;

g) informar à Casa da Moeda do Brasil, ao Banco Central do Brasil, ao Ministério da Fazenda, à Presidência da República, ao Conselho Monetário Nacional e ao MPTCU que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e

h) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, inciso I, c/c art. 169, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, dispensando a Selog de monitorar a recomendação acima.”

II

Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018

O Banco Central do Brasil lançou, após a revogação do anterior certame licitatório, o Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018. A Casa da Moeda do Brasil, em seguida, protocolou a representação que se examina neste processo. Os questionamentos suscitados pela representante são de teor idêntico aos efetuados e apreciados pela Selog, no âmbito do TC 017.248/2018-3. A Casa da Moeda do Brasil, ao final de sua peça inaugural, efetuou os seguintes pedidos (peça 1, p. 60/1):

“13.1 – Seja reconhecida a conexão entre a presente Representação e a Representação objeto do processo TC 17.248/2018-3, promovendo-se o apensamento dos processos para julgamento conjunto, nos termos do art. 2º, da Resolução-TCU 259 de 2014, em prestígio aos postulados de celeridade, eficiência, economia processual e harmonia das decisões do órgão de controle externo.

13.2 – Seja concedida medida cautelar, sem oitiva da parte, antes mesmo da realização da sessão pública agendada para a data de 16/1/2019 e até que sobrevenha a decisão de mérito, para a imediata suspensão cautelar do procedimento de Pré-Qualificação Demap 110/2018, na forma do art. 276, do RITCU.

13.3 – Caso não se entenda pela imediata suspensão do certame, o que se admite apenas por eventualidade, seja determinado que o BACEN se abstenha de convocar eventuais licitantes pré-qualificados para a assinatura do Acordo de Confidencialidade e Não Divulgação de Informações sobre Moedas de Real (Anexo 3) e do Termo de Compromisso e Manutenção do Sigilo – TCMS (Anexo 3.1),

e retirada do Projeto Básico (Especificações Técnicas) para elaboração de suas propostas de preço (item 9.1, do Edital);

13.4 – Seja deferido o ingresso desta empresa pública federal nos autos, na forma do art. 146 do RITCU c/c art. 2º, § 2º, da Resolução-TCU 36/1995.

13.5 – Seja reconhecida e declarada a nulidade do procedimento de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, por contrariedade às normas constitucionais e ao disciplinamento legal pertinentes, na forma dos artigos 38, IX e 49, caput, da Lei 8.666 de 1993.

13.6 – Seja, ainda, determinado ao BACEN que se abstenha da promoção de novo certame licitatório para aquisição de moedas destinadas a compor o meio circulante até que sobrevenha a decisão de mérito desta Representação por essa Egrégia Corte de Contas;

13.7 – Caso não acolhido o pedido do item anterior, o que se admite apenas por eventualidade, requer a CMB, subsidiariamente, seja determinada pelo Tribunal de Contas da União ao BACEN a adoção de providências para que sejam escoimados os termos do Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018 dos demais vícios apontados no presente instrumento e para que, por consectário, seja promovida a republicação do edital e a reabertura do prazo originariamente concedido.”

A Selog, ao se debruçar sobre essa nova representação, retomou o exame acerca da possibilidade de aquisição de papel moeda e moeda metálica pelo Banco Central do Brasil e passou “a abordar aspectos intrínsecos do procedimento licitatório em curso”. Tratou, especificamente de vários questionamentos acerca dos seguintes aspectos:

a) tratamento de informações ultrassecetas.

b) ausência de previsão de sanções administrativas de multas aplicáveis a participantes do certame de pré-qualificação

c) requisitos para a comprovação de capacidade técnica

c) metodologia de estimativa de preços

d) restrição ao direito de impugnação ao edital

e) admissão de consórcios no certame.

Após examinar tais questionamentos, anotou, em relação ao primeiro deles (tratamento de informações ultrassecetas), o seguinte:

“34. Conquanto as empresas que venham a ser pré-qualificadas almejem, em tese, vencer a Concorrência, apenas uma licitante será declaradora vencedora, momento a partir do qual nela residiria, exclusivamente, a “expectativa de assinatura de contrato sigiloso” e, logo, a possibilidade de sua habilitação como “posto de controle”. Em sendo assim, o fornecimento a todos os licitantes pré-qualificados das especificações técnicas detalhadas das moedas de Real careceria de amparo legal.

35. Porém, cabe ponderar que o Banco Central do Brasil, ao teor do disposto no art. 27, inciso I, alínea “c” da Lei 12.527/2011, c/c o art. 7º do Decreto 7.845/2012, pode credenciar pessoa que com ele mantenha “vínculo de qualquer natureza” para o tratamento de informação classificada, o que permitiria extrair a conclusão que, ao ente classificado como “órgão de registro nível I”, seria permitido conceder o acesso a informações classificadas em grau de sigilo mesmo na ausência de “expectativa de assinatura de contrato sigiloso”.

36. A necessidade de conhecimento das especificações técnicas detalhadas das moedas de Real é, indubitavelmente, primordial para que venham a ser confeccionadas com as características físicas que lhes dão identidade única. Todavia, não resta evidente que o acesso prévio a essas informações seja, de fato, essencial para a formulação das propostas de preço pelas licitantes que venham a ser pré-qualificadas, pois não vislumbro, a princípio, que a personalização da cunhagem, etapa de fabricação em que se estampa em ambas as faces do disco metálico as imagens que estão moldadas no cunho, acarrete significativos custos adicionais quando comparados à fabricação de moedas de outros países, ou que esses custos não possam ser razoavelmente estimados pelas licitantes, apenas dispondo-se das especificações básicas descritas no Anexo 1 do Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018. Dada a

relevância da questão, concluo que o ponto se reveste de robustez suficiente para conferir procedência parcial à representação, mas não para caracterizar pressuposto necessário à concessão da cautelar requerida.”

Quanto aos demais questionamentos, relativos aos tópicos “b” a “e”, considerou-os improcedentes, pelos motivos explicitados nos itens 38 a 75 da instrução de peça. 8.

Ao final, a Selog ofereceu a seguinte proposta de encaminhamento:

“a) conhecer o presente processo como representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela Casa da Moeda do Brasil, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para sua adoção;

c) deferir o ingresso da representante nestes autos na condição de interessado no processo, nos termos do art. 146 do Regimento Interno do TCU;

d) recomendar ao Banco Central do Brasil que, considerando o disposto no art. 21, § 4º da Lei 8.666/1993, avalie a conveniência e real necessidade de, nos processos de pré-qualificação de licitantes para aquisição de papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País por fornecedor estrangeiro, caso do Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, manter a previsão de fornecimento aos licitantes pré-qualificados das especificações técnicas detalhadas das moedas de Real, informação classificada como ultrassecreta, tendo em vista que não resta evidente que o acesso prévio a essas informações seja, de fato, essencial para a formulação das propostas de preço pelas licitantes, cabendo ao Banco Central do Brasil informar ao Tribunal de Contas da União o resultado dessa avaliação e as providências que decida adotar;

e) informar ao Banco Central do Brasil e à Casa da Moeda do Brasil, representante, que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e

f) apensar em definitivo este processo ao TC 17.248/2018-3, com fundamento no disposto no art. 143, inciso V, alínea “a” do RI-TCU c/c o art. 40, inciso III, da Resolução-TCU 259/2014, após a adoção das providências nele determinadas e a efetivação das competentes comunicações.”

III

Andamento do certame – provimentos judiciais

O juízo da 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro, expediu, em 15/1/2019, medida liminar determinando ao Banco Central do Brasil que suspendesse “a convocação de eventuais licitantes pré-qualificados para a assinatura de Acordo de Confidencialidade e Não Divulgação de Informações sobre Moedas de Real e do Termo de Compromisso e Manutenção do Sigilo – TCMS, e retirada do Projeto Básico (Especificações Técnicas) para elaboração de suas propostas de preço (item 9.1, do Edital)” (peça 6).

Em 24/1/2019, essa medida liminar foi cassada. Posteriormente, em 8/2/2019, o Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) revogou essa última decisão e reestabeleceu a medida liminar originalmente concedida, até o julgamento pela Corte Especial do TRF2. O BC apresentou contrarrazões ao agravo da CMB que deu origem a essa última decisão. O processo deve ser levado à Corte Especial do TRF2 no próximo dia 14/3/2019.

IV

O Ministério Público de Contas observa que a matéria objeto deste processo abrange aquela abordada nos autos do já mencionado TC 017.248/2018-3. Como visto acima, o primeiro dos referidos certames deflagrados pelo Banco Central do Brasil, que se iniciou com o lançamento do Edital de

Pré-Qualificação Demap 20/2018, foi revogado. O certame tratado neste feito, por sua vez, tem o mesmo objeto do certame anterior. A avaliação da Selog, realizada naquele outro processo, adequa-se totalmente à matéria tratada neste processo. Além disso, o Ministro Raimundo Carreiro é o Relator dessas duas representações. Por esses motivos, passa-se, em seguida ao exame de todas as questões tratada neste processo e naquela outra representação.

V

O MP de Contas, a partir deste momento, passa a explicitar seu posicionamento acerca da complexa matéria ora sob exame. Vale destacar que, para tanto, foram consideradas as manifestações da Casa da Moeda do Brasil e do Banco Central do Brasil, os consistentes pronunciamentos da unidade técnica e esclarecimentos e informações apresentados por agentes dessas duas entidades em audiências realizadas no gabinete deste representante do MP de Contas.

Desde já, quanto ao mérito, o MP de Contas considera, em linhas gerais, consistentes as considerações apresentadas pela Selog e as respectivas propostas de encaminhamento. Entende, no entanto, que se deva suprimir a recomendação relativa ao tratamento de informações secretas no certame ora avaliado, tendo em vista o fato de que os novos elementos apresentados pelo Banco Central revelam que tal providência se afigura desnecessária.

De início, quanto os questionamentos acerca da compatibilidade entre o ordenamento jurídico vigente e atos do Banco Central do Brasil tendentes a consumir a aquisição de moeda metálica e papel moeda pelo Banco Central do Brasil por fornecedor que não seja a Casa da Moeda do Brasil, merecem endosso a avaliação e conclusão da Selog. Tendo em vista a precisão e consistência dos fundamentos contidos em sua manifestação, o MP de Contas pede licença para reproduzir trecho da instrução de peça 31 do TC 017.248/2018-3, em que enfrenta a alegada exclusividade de fornecimento de papel moeda e moedas metálicas de Real pela Casa da Moeda do Brasil:

“95.Remanesce [...] o debate trazido à lume, que diz respeito à avaliação da possibilidade de aquisição de papel moeda e moeda metálica pelo Banco Central do Brasil por fornecedor distinto da Casa da Moeda do Brasil.

96.Inicialmente, torna-se relevante percorrer a legislação que rege a matéria.

97.A Constituição Federal de 1988 (CF/1988), em seu art. 164, caput, atribuiu à União a competência de emitir moeda, a ser exercida, exclusivamente, pelo Banco Central.

98.A autarquia, entretanto, não fabrica a moeda a ser posta em circulação. Por esse motivo, precisa adquiri-la.

99.Na legislação brasileira, a fabricação do meio circulante, conforme apontado nas manifestações apresentadas, é regida pela Lei 5.895/1973, que a confere, em caráter de exclusividade, à CMB.

100.Segundo se observa, a lei que transformou a antiga autarquia em empresa pública atribuiu-lhe, de forma concomitante, o monopólio sobre a produção de moeda.

101. Resta sopesar a que se refere esse monopólio. No entendimento da CMB, a exclusividade não se limita ao território nacional, vedando o exercício da atividade por empresas sediadas no exterior. Por outro lado, o BCB entende que a norma proíbe a fabricação de moeda por outras entidades apenas no país. Dessa forma, não haveria óbices à produção em jurisdição internacional.

102. Avalia-se que esse último entendimento apresenta-se consentâneo com o que dispõe o ordenamento jurídico brasileiro. Para essa conclusão, considera-se plausível o entendimento segundo o qual não existe normativo que imponha a aquisição de moeda a fornecedor exclusivo, podendo, portanto, o BCB valer-se de outras fabricantes, que, diante do monopólio em território nacional, situem-se no exterior. Em outro ângulo, tem-se que, diferentemente do que ocorre com a emissão de moeda, a CF/1988 não impõe o regime de monopólio à sua fabricação.

(...)

104. Assim, o fato de se tratar de serviço público sob monopólio estatal impede a exploração da atividade em âmbito interno, mas não no plano internacional. Não há que se falar em outorga ou delegação do serviço, visto que a lei não autoriza a instalação no país de serviços que concorram com a Casa da Moeda. Nesse sentido, cita-se trecho do parecer 89/2016-CN do Congresso Nacional, aprovado na ocasião da conversão da MP 745/2016 em lei:

Vale frisar, contudo, que, a legislação vigente [antes da edição da Medida Provisória nº 745, de 2016] confere à Casa da Moeda do Brasil apenas a exclusividade na fabricação de numerário no território nacional. Ou seja, a lei confere à CMB a condição de único fabricante de papel moeda e moeda metálica autorizado a funcionar no Brasil. No entanto, não lhe confere a condição de única fornecedora do BCB. Por isso, em tese, nada até então, impedia a Autarquia federal de contratar esse mesmo serviço no exterior, junto a empresas especializadas que lá atuem.

105. Portanto, antes mesmo da edição da medida provisória e da Lei 13.416/2017, não havia óbices, do ponto de vista estritamente legal, à contratação, pela autarquia federal, desse mesmo serviço no exterior junto a empresas especializadas. No mesmo parecer retrocitado, explica-se que essa possibilidade, até então, não constava expressamente de nenhum texto normativo, derivando de interpretação:

Com a edição da MP, busca-se então deixar isso absolutamente claro, afastando qualquer dúvida a respeito do tema, e, ainda, permitir que, em situações de inviabilidade ou fundada incerteza quanto ao atendimento da demanda de numerário pela Casa da Moeda, o Banco Central contrate outros fornecedores, no exterior, com dispensa de licitação.

106. Veja-se o tratamento dado à matéria pela Lei 13.416/2016, fruto da conversão da MP 745/2016:

Art. 1º Fica autorizado o Banco Central do Brasil a adquirir papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País por fornecedor estrangeiro, com o objetivo de abastecer o meio circulante nacional, observado o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Parágrafo único. As aquisições referidas no caput obedecerão a cronograma fixado pelo Banco Central do Brasil para cada exercício financeiro, observadas as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 2º A inviabilidade ou fundada incerteza quanto ao atendimento, pela Casa da Moeda do Brasil, da demanda por meio circulante ou do cronograma para seu abastecimento, em cada exercício financeiro, caracteriza situação de emergência, para efeito de aquisição de papel-moeda e de moeda metálica de fabricantes estrangeiros, na forma do inciso IV do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º Caracterizam a inviabilidade ou fundada incerteza de que trata o caput:

I - o atraso acumulado de 15% (quinze por cento) das quantidades contratadas, por denominação, de papel-moeda ou de moeda metálica; e

II - outras hipóteses de descumprimento de cláusula contratual, devidamente justificadas, que tornem inviável o atendimento da demanda por meio circulante ou do cronograma para seu abastecimento.

§ 2º Para fins da caracterização da situação de emergência de que trata este artigo, o Banco Central do Brasil fica obrigado a enviar o Programa Anual de Produção à Casa da Moeda do Brasil, até 31 de agosto de cada ano, no qual serão indicadas as projeções de demandas de papel-moeda e de moeda metálica para o exercício financeiro seguinte.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

107. Considerada a hipótese, decorrente da Lei 5.895/1973, de a CMB deter o monopólio da produção da moeda nacional, não importando se no país ou fora dele, a nova previsão legal, de igual hierarquia, parece ter derogado a anterior, passando a estabelecer, expressamente, a possibilidade de aquisições internacionais. Ressalta-se que eventual alegação de que a Lei 5.895/1973 apenas poderia ser modificada por lei específica sobre a CMB pode ser refutada mediante o argumento de que o mencionado normativo veio a ser alterado pela Lei 13.043/2014, a qual, em tese, não se enquadra nesse conceito.

108. A Lei 13.416/2016, *todavia, é, ainda, interpretada sob diferentes vieses. Para a CMB, a autorização para que o BCB adquira moeda no exterior depende de condicionante, qual seja, a impossibilidade de atendimento da demanda pela empresa pública. Seriam aplicáveis, nessa ótica, ao art. 1º, as mesmas restrições inseridas no art. 2º.*

109. O Banco Central, por sua vez, *advoga não ser correto interpretar que as regras do segundo artigo aplicam-se ao primeiro. Caso assim a lei intencionasse, o teria previsto de forma direta.*

110. Novamente, *pondera-se que o argumento do BCB é sólido, merecendo guarida. As condições previstas no art. 2º da norma, tal qual expõe, devem ser observadas para caracterizar situações de emergência, que ensejem aquisições por dispensa de licitação. Não incidem, portanto, em compras realizadas por meio de processo licitatório regular.*

111. *Corroborar a tese o fato de se ter rejeitado proposta de emenda à MP 745/2016, que impunha essa condição, conforme publicado pela Câmara Notícias (<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/520922-REJEITADA-EMENDA-PARA-LIMITAR-IMPORTACAO-DE-PAPEL-MOEDA-A-FALTA-DE-SUPRIMENTO-NA-CASA-DA-MOEDA.html>):*

O Plenário rejeitou, por 188 votos a 119, a emenda do deputado André Figueiredo (PDT-CE) à Medida Provisória 745/16, que autorizava o Banco Central a comprar papel-moeda e moeda metálica importados apenas em caso de comprovada incapacidade de suprimento pela Casa da Moeda do Brasil.

112. Regulamentando as diretrizes de que trata o art. 1º da Lei 13.416/2017, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução 4.520/2016, que, originalmente apresentava o seguinte texto:

Art. 1º Nas aquisições de papel moeda e moeda metálica da Casa da Moeda do Brasil ou de fornecedores estrangeiros, o Banco Central do Brasil deverá observar as seguintes diretrizes:

I - adequação entre o volume de cédulas e moedas metálicas em circulação, em todas as denominações do padrão monetário “Real”, e a demanda da economia nacional por meio circulante;

II - tempestividade no atendimento das necessidades da economia nacional quanto à disponibilidade de meio circulante;

III - eficiência na execução dos recursos disponíveis no Orçamento de Receitas e Despesas de Operações de Autoridade Monetária (OAM) para o custeio dos serviços do meio circulante; e

IV - atendimento aos padrões de segurança aplicáveis às cédulas e moedas metálicas do padrão monetário “Real”.

Art. 2º Nas situações em que identificar inviabilidade ou fundada incerteza quanto ao atendimento, pela Casa da Moeda do Brasil, da demanda por meio circulante ou do cronograma para seu abastecimento, deverá o Banco Central do Brasil adotar as providências necessárias para assegurar o suprimento emergencial de cédulas e moedas na economia nacional, observando-se as diretrizes fixadas no art. 1º.

113. A Resolução 4.602/2017 do CMN acresceu o seguinte artigo:

Art. 2º-A. No Plano Anual de Produção para o ano-calendário de 2018, o Banco Central do Brasil deverá, em caráter excepcional, destinar para contratação da Casa da Moeda do Brasil o percentual mínimo de 80% (oitenta por cento) da parcela do OAM vinculada à aquisição de numerário.

§ 1º Na aquisição de numerário nos limites de que trata este artigo, o Banco Central do Brasil buscará negociar preços compatíveis com aqueles contratados com a Casa da Moeda do Brasil em relação ao ano-calendário de 2017 e, na impossibilidade de contratação nesses termos, ficará autorizado a reduzir o percentual mínimo previsto no caput.

§ 2º Aplica-se à hipótese de que trata este artigo o disposto no art. 2º desta Resolução.

114. Por meio da Resolução 4.682/2018, foi incluído no art. 1º da Resolução 4.520/2016 o inciso V abaixo (grifo nosso):

III - eficiência na execução dos recursos disponíveis no Orçamento de Receitas e Despesas de Operações de Autoridade Monetária (OAM) para o custeio dos serviços do meio circulante;

IV - atendimento aos padrões de segurança aplicáveis às cédulas e moedas metálicas do padrão monetário “Real”; e

V - equilíbrio entre os custos e riscos, operacionais e financeiros, associados ao processo de contratação e os benefícios estimados, inclusive advindos de eventual planejamento ou contratação plurianual, quando possível.” (NR)

115. Assim, do ponto de vista da legalidade, pondera-se não haver óbices à aquisição internacional de meio circulante pelo BCB, uma vez considerada válida a Lei 13.416/2017 e atendidos aos preceitos regulamentados pelo CMN (grifou-se).”

De fato, o ordenamento jurídico vigente autoriza o BCB a adquirir moeda de instituições estrangeiras. Não se pode, pois, quanto a esse aspecto, cogitar de ilicitude no certame deflagrado por meio do Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, que tem por objeto a aquisição de moedas de circulação comum, nas denominações de cinco, de vinte e cinco e de cinquenta centavos e de um real.

VI

Cumpra, pois, a partir deste momento, investigar a pertinência dos questionamentos específicos apresentados pela Casa da Moeda do Brasil relativos ao procedimento licitatório em curso, ou, no dizer da unidade técnica, “aspectos intrínsecos do procedimento”. Faz-se necessário, portanto, avaliar se o regramento revelado no Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018 padece de algum vício.

O MP de Contas, quanto a esse aspecto, endossa integralmente as conclusões e os fundamentos que embasaram as impugnações apresentadas pela Casa da Moeda do Brasil sobre: a) ausência de previsão de sanções administrativas de multas aplicáveis a participantes do certame de pré-qualificação; b) Requisitos para a comprovação de capacidade técnica; c) Metodologia de estimativa de preços; c) Restrição ao direito de impugnação ao edital; e) Admissão de consórcios no certame. Nada de relevante há para ser acrescentado às anotações contidas nos itens 38 a 75 da instrução de peça 8 destes autos, em que a Selog demonstra a improcedência das impugnações da CMB relativamente a esses quesitos.

Em relação ao tratamento das informações secretas pelo Banco Central no certame ora sob avaliação, convém retomar as considerações expendidas pela Selog e avaliar a pertinência da proposta delas decorrente:

“27.As especificações técnicas detalhadas das moedas consistem no descritivo das características físicas que dão identidade única às moedas de Real, havendo sido classificadas como informações ultrassecretas. No entanto, se tais informações não forem disponibilizadas ao fornecedor incumbido de sua fabricação, restaria inviabilizada a confecção das moedas de Real por outro fornecedor que não a Casa da Moeda do Brasil.

28.Cabe novamente assinalar, porém, que o procedimento em curso prevê a entrega dessas informações a todos os licitantes que venham a ser pré-qualificados, antes de ser efetuada a contratação. O ponto não é de menor importância, tendo em vista que nele reside o cerne da medida liminar concedida judicialmente que paralisou o processo anterior de pré-qualificação e veio a resultar na desistência, pelo Banco Central do Brasil, em dar continuidade àquele certame.

29. No decorrer desta apreciação, sobreveio a concessão de medida liminar pelo juízo da 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro determinando ao Banco Central do Brasil que suspenda “a convocação de eventuais licitantes pré-qualificados para a assinatura de Acordo de Confidencialidade e Não Divulgação de Informações sobre Moedas de Real e do Termo de Compromisso e Manutenção do Sigilo – TCMS, e retirada do Projeto Básico (Especificações Técnicas) para elaboração de suas propostas de preço (item 9.1, do Edital)” (peça 6).

30.Assim, a continuidade do procedimento de pré-qualificação, ora sob exame, encontra-se suspenso por determinação judicial.

31.As dúvidas suscitadas a respeito da possibilidade de fornecimento aos licitantes pré-qualificados das especificações técnicas detalhadas das moedas de Real, informação classificada como ultrassecreta, residem, a meu ver, nas disposições do Decreto 7.845/2012 que, no art. 2º, inciso V, define “contrato

sigiloso” aquele cujo objeto ou execução implique tratamento de informação classificada, cuja celebração deve observar aos termos do disposto no art. 48.

32.O decreto instituiu a previsão de existência do “posto de controle”, definido pelo art. 2º, inciso XV, como “unidade de órgão ou entidade pública ou privada, habilitada, responsável pelo armazenamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo”.

33.A possibilidade de um ente privado vir a ser habilitado como “posto de controle” deve observar as seguintes condições estabelecidas pelo art. 11 da norma infralegal (grifou-se):

Art. 11. A concessão de habilitação de entidade privada como posto de controle fica condicionada aos seguintes requisitos:

I - regularidade fiscal;

II - comprovação de qualificação técnica necessária à segurança de informação classificada em qualquer grau de sigilo;

III - expectativa de assinatura de contrato sigiloso;

IV - designação de gestor de segurança e credenciamento, e de seu substituto; e

V - aprovação em inspeção para habilitação de segurança.

34.Conquanto as empresas que venham a ser pré-qualificadas almejem, em tese, vencer a Concorrência, apenas uma licitante será declaradora vencedora, momento a partir do qual nela residiria, exclusivamente, a “expectativa de assinatura de contrato sigiloso” e, logo, a possibilidade de sua habilitação como “posto de controle”. Em sendo assim, o fornecimento a todos os licitantes pré-qualificados das especificações técnicas detalhadas das moedas de Real careceria de amparo legal.

35.Porém, cabe ponderar que o Banco Central do Brasil, ao teor do disposto no art. 27, inciso I, alínea “c” da Lei 12.527/2011, c/c o art. 7º do Decreto 7.845/2012, pode credenciar pessoa que com ele mantenha “vínculo de qualquer natureza” para o tratamento de informação classificada, o que permitiria extrair a conclusão que, ao ente classificado como “órgão de registro nível 1”, seria permitido conceder o acesso a informações classificadas em grau de sigilo mesmo na ausência de “expectativa de assinatura de contrato sigiloso”.

36.A necessidade de conhecimento das especificações técnicas detalhadas das moedas de Real é, indubitavelmente, primordial para que venham a ser confeccionadas com as características físicas que lhes dão identidade única. Todavia, não resta evidente que o acesso prévio a essas informações seja, de fato, essencial para a formulação das propostas de preço pelas licitantes que venham a ser pré-qualificadas, pois não vislumbro, a princípio, que a personalização da cunhagem, etapa de fabricação em que se estampa em ambas as faces do disco metálico as imagens que estão moldadas no cunho, acarrete significativos custos adicionais quando comparados à fabricação de moedas de outros países, ou que esses custos não possam ser razoavelmente estimados pelas licitantes, apenas dispondo-se das especificações básicas descritas no Anexo 1 do Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018. Dada a relevância da questão, concluo que o ponto se reveste de robustez suficiente para conferir procedência parcial à representação, mas não para caracterizar pressuposto necessário à concessão da cautelar requerida.

37.Considerando que no ponto reside controvérsia que deu origem a medidas judiciais que interromperam a continuidade de dois certames sucessivos, entendo ser pertinente encaminhar proposição no sentido de o Tribunal de Contas da União, com fundamento no disposto no art. 250, inciso III, do RI-TCU c/c os artigos 6º e 8º, caput e inciso II, da Resolução-TCU 265/2014, recomendar ao Banco Central do Brasil que, considerando o disposto no art. 21, § 4º da Lei 8.666/1993, avalie a conveniência e real necessidade de, nos processos de pré-qualificação de licitantes para aquisição de papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País por fornecedor estrangeiro, caso do Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, manter a previsão de fornecimento aos licitantes pré-qualificados das especificações técnicas detalhadas das moedas de Real, informação classificada como ultrassecreta, tendo em vista que não resta evidente que o acesso prévio a essas informações seja, de fato, essencial para a formulação das propostas de preço pelas licitantes, cabendo ao Banco Central do Brasil informar ao Tribunal de Contas da União o resultado dessa avaliação e as providências que decida adotar.”

Convém ressaltar a pertinência e razoabilidade das preocupações da Selog acerca do tratamento de informações absolutamente sensíveis. Como se pode perceber, o louvável intuito da proposta de recomendação à Casa da Moeda do Brasil tem como objetivo garantir a mínima exposição de informações secretas no processo de aquisição de moedas metálicas conduzido pelo Banco Central. A impugnação efetuada pela CMB acerca de suposto tratamento de informações secretas no certame ora avaliado demanda alguns esclarecimentos e considerações adicionais, em relação ao que a unidade técnica apresentou.

Convém destacar, em especial, que o Banco Central do Brasil encaminhou diretamente ao MP de Contas arrazoadado, a título de Memorial (peça 18), em que demonstra que o BCB disponibilizará aos licitantes apenas informações estritamente necessárias à formulação de proposta comercial. Ressalta que não haverá compartilhamento de dados suficientes para a produção das moedas. E também que “O conjunto de informações aptas à fabricação do numerário será disponibilizado apenas ao vencedor do certame, após a assinatura de novos TCMS e acordo de confidencialidade, em linha com o que preconiza a Selog”.

O BCB explicitou também quais são as informações a serem entregues em cada fase do certame, por meio do seguinte quadro, contido no referido Memorial:

<i>Informações a serem entregues aos habilitados na pré-qualificação (licitação)</i>	<i>Informações a serem entregues apenas ao licitante vencedor (contratação)</i>
<i>1) <u>Especificação básica</u> da moeda metálica (documento eletrônico gravado em CD com senha) contendo:</i> <i>a) especificação do metal usado para fazer a moeda, conforme norma da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT);</i> <i>b) características gerais (descrição básica) da moeda cunhada;</i> <i>b. 1) dimensões e peso com tolerâncias; b.2) descrição das inscrições e desenhos contidos na moeda (informação pública contida no site do Banco Central);</i> <i>b.3) posição relativa dos eixos do anverso e do reverso.</i>	<i>1) <u>Especificação técnica completa</u> (documento eletrônico gravado em CD com senha) contendo:</i> <i>a) características químicas e físicas completas do disco da moeda;</i> <i>b) desenhos técnicos;</i> <i>c) características físicas completas da moeda.</i> <i>2) Arquivos digitais de origem. geradores dos cunhos para cunhagem da moeda. Estes arquivos contêm todo o detalhamento do desenho e relevos da moeda. Sem estas informações, não é possível produzir a moeda. Os arquivos possuem as extensões .art e .rlf que só podem ser abertos com software de design tridimensional e usinagem.</i>

O Banco Central do Brasil informa também que:

“A necessidade de os licitantes previamente habilitados pelo BCB conhecerem as especificações básicas das moedas metálicas - rol que contém algumas poucas informações classificadas, mas não o conjunto completo necessário à produção – está devidamente comprovada na mencionada Nota Técnica 45/2019-BCB/Mecir (...) e documentada nos autos de acompanhamento do processo licitatório, sendo certo que o acesso só será autorizado depois da assinatura de TCMS, bem como de acordo de confidencialidade, exigência adicional que o BCB prevê para maior segurança do

processo e clareza quanto à responsabilização em caso de qualquer falha imputável aos licitantes.” (Vide Nota Técnica 45/2019-BCB/Mecir – peça 20).

Veja-se, pois, que as informações a serem entregues aos licitantes habilitados na pré-qualificação permitem a formulação de propostas de preço, mas não são bastantes para a fabricação das moedas objeto do certame. Esses novos elementos sugerem ainda que não há necessidade de expedição da recomendação sugerida pela unidade técnica a respeito desse aspecto da licitação, uma vez que restou demonstrada a necessidade fornecimento de parcela das informações classificadas como secretas para a formulação de propostas de preços. Na verdade, a sistemática adotada nessa licitação, tendo em vista especialmente os novos elementos apresentados pelo BCB, revelam zelo no tratamento de tais informações.

VII

Como visto, os questionamentos relacionados à compatibilidade entre a aquisição de moeda de instituições estrangeiras e o ordenamento jurídico, em abstrato, e à regularidade dos “aspectos intrínsecos do procedimento licitatório em curso”, no entender no MP de Contas foram devidamente justificados. Resta verificar a pertinência da licitação em exame sob o enfoque da eficiência e economicidade. Na verdade, esse foi o mote fundamental da representação oferecida pelo MP de Contas acerca do primeiro certame para aquisição de moedas (revogado), que está apensada ao referido TC 017.248/2018-3.

Naquela oportunidade, este representante do MP de Contas anotou que “não se pode assumir como suficiente que o Banco Central demonstre que a aquisição de moeda por meio de certame licitatório garante a otimização de seu orçamento. Também não se pode conceber que o exame da matéria se dê apenas sob a perspectiva do que seja mais vantajoso para a Casa da Moeda. O MP de Contas considera que tal avaliação deve ter como objetivo fundamental verificar qual é a melhor alternativa para a União. Além disso, entende que tal exame deve ter como foco principal a racionalidade econômica para o país, ou seja, para o Brasil como um todo, e não para o Banco Central ou para a Casa da Moeda isoladamente.”

Em face de tal provocação do MP de Contas, a Selog, no âmbito do processo que teve por objeto a primeira daquelas representações, efetuou análise lúcida, que resultou em consistente proposta de encaminhamento. Em sua avaliação, foram abordadas diversos aspectos e implicações do certame em questão, que merecem ser retomadas:

“130.A avaliação do atendimento do princípio da economicidade torna-se mais complexo.

131.Estritamente sob a ótica do orçamento do BCB, não se contesta que a aquisição internacional é menos onerosa. Foram apresentados dados comparativos de compras já realizadas e orçamentos estimativos que demonstram o afirmado. A Autoridade Monetária Nacional (OAM) estaria dando cumprimento à diretriz do CMN de otimizar seus recursos.

132.Todavia, a economia da entidade implicaria a perda de receitas pela CMB, comprometendo o orçamento da empresa pública.

133.Embora entidades distintas, com autonomia e orçamentos próprios, ambas integram a União, nos termos invocados na peça do MPTCU. Para esse representante, a obtenção de benefícios resultantes da aquisição de moeda por preços mais baixos pode não compensar os impactos à CMB, com consequente prejuízo à União. Sendo assim, outros fatores devem ser considerados quando da decisão de realizar concorrência internacional nos moldes pretendidos pelo BCB.

134.Em se tratando dessa matéria, necessário apresentar informação de fato recentemente ocorrido, em que a Receita Federal do Brasil cancelou contrato com a CMB para desenvolvimento e impressão de selos fiscais rastreáveis.

135.A Receita decidiu desenvolver novo sistema, mais simples que o de controle de bebidas (Sicobe), já que não poderia ultrapassar 30% do valor antes despendido. Nos anos de 2015 e 2016, as principais fontes de receita da Casa da Moeda do Brasil foram os serviços de rastreamento, que geraram um faturamento total de R\$ 3,35 bilhões no biênio, mais de 75% do volume total de negócios da CMB, por

circunstância dos contingenciamentos orçamentários do Banco Central nos anos citados (dado divulgado na página da internet da CMB).

136. *Vê-se, assim, que já houve decisão de órgão federal de reduzir os gastos com aquisições junto à CMB, sem que se tenham visto argumentos acerca dos impactos globais no orçamento da União.*

137. *Entretanto, entende-se que os questionamentos apresentados pelo MPTCU merecem especial atenção. De fato, necessário que se realize avaliação mais geral acerca do papel institucional da Casa da Moeda.*

138. *De um lado, a manutenção de entidade ineficiente não representa os melhores interesses da sociedade. De outro, importa saber a importância estratégica de se manter a produção do meio circulante estatizada e qual o impacto decorrente no orçamento em termos globais.*

139. *Em se tratando da eficiência da CMB, não se deve ignorar que parte da desvantagem nos preços ofertados ao BCB decorre de condições a que se submete em razão da obrigatoriedade de cumprimento de programas de fornecimento de moeda (peça 1, p. 162). Em determinados períodos, a empresa se viu prejudicada em razão de a demanda programada pelo banco não ter se concretizado. Os investimentos realizados com base em contratos futuros, assim, não receberam a esperada contrapartida, resultando em prejuízos (peça 1, p. 29-30).*

140. *Também se vislumbram situações em que as informações da contratação não são recebidas com a antecedência necessária, tendo por resultado aquisições menos vantajosas pela CMB, necessidade de produzir em curto espaço de tempo, gerando custos adicionais com horas extras, dentre outros.*

141. *Nada obstante, recente trabalho realizado pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), com intuito de avaliar a eficiência do processo de fabricação de cédulas e da adequação da metodologia de precificação adotada pelo CMB, identificou deficiências a seguir (peça 29):*

(...) a estatal não adota um sistema de custeio para a tomada de decisão; não utiliza um critério de rateio adequado para alocar os custos indiretos aos departamentos, atividades e produtos; e confere tratamento inadequado aos custos de mão de obra direta, e de depreciação e insumos fabris. Verificou-se, ainda, (i) que a gestão da mão de obra é ineficiente; (ii) recorrentes atrasos na celebração do contrato com o BCB e, por consequência, no início da produção; e (iii) fragilidades na gestão da manutenção de equipamentos fabris.

142. *Concluiu-se, além de haver deficiências na gestão de mão de obra, que (i) os procedimentos de alocação e apuração de custos adotados pela CMB não garantiam a adequada definição dos preços de vendas; e (ii) o preço de venda das cédulas da CMB para o BCB não refletia os custos eficientes de produção.*

143. *Em decorrência dessas constatações, recomendou-se: (i) a adoção de um sistema de custeio que permitisse apurar corretamente os custos de produção de cédulas e, a partir de então, negociar, em melhores bases, os preços de venda; (ii) a elaboração e implementação de plano de ação para tratar as fragilidades relativas às deficiências na gestão da mão de obra; (iii) a abstenção de iniciar a produção de cédulas sem possuir lastro contratual para tanto, ou sem posicionamento firme do BCB; e (iv) a reavaliação dos procedimentos aplicáveis à gestão da manutenção dos equipamentos essenciais à produção de cédulas, com o objetivo de mitigar os riscos de paralisação da produção e, por consequência, não cumprimento do contrato firmado com a autoridade monetária.*

144. *Transcrevem-se algumas observações do relatório da CGU que merecem destaque:*

Em relação ao item “i”, cabe destacar que, entre 2008 e 2016, em média, do total dos custos de mão de obra, 61,46% eram diretos e 38,54%, indiretos; quase metade dos empregados da CMB não estão alocados nas linhas de produção, ou seja, são considerados custos indiretos, conforme quadro abaixo. Ademais, também alocado como custo indireto, a CMB possui aproximadamente 200 estagiários/aprendizes. A relação é de quase 1 (um) empregado alocado em atividades administrativas para cada empregado alocado na fábrica

Comparando os lotes padrão, os PAP executados e as quantidades de folhas de papel consumidas no período de 2012 a 2016, a CMB incluiu - no contrato firmado com o BCB - 7% a mais de papel do que

efetivamente consumiu, o que majorou, em média, R\$ 3,518 o preço do milheiro de cédulas. Em um mercado competitivo, em que se espera que a CMB esteja inserida a partir de então, essa diferença entre o orçado e o executado pode tornar o preço da estatal pouco atrativo, especialmente se o presente achado for também aplicável às tintas. Ademais, em um mercado competitivo, a inclusão de perdas no preço final pode não ser viável, uma vez que, em regra, o cliente não está disposto a arcar com as ineficiências do processo de produção do fornecedor.

145. De tal forma, de fato, a estatal possui deficiências de gestão, as quais geram custos arcados pela sociedade, tanto por meio da afetação de patrimônio público sem o retorno financeiro esperado, quanto pelo repasse de custos de ineficiência a outro órgão pelo qual responde o poder estatal, por meio da cobrança de preços mais elevados em relação à prática de mercado.

146. Em um cenário ideal, o BCB adquiriria o meio circulante inteiramente da CMB por preços compatíveis com os de mercado (ou pelo menos mais próximos destes). Entretanto, tendo em vista que, ao menos neste momento, essa não é a realidade, faz-se necessário que se expanda a avaliação quanto ao impacto no Orçamento Global da União (OGU) em diferentes cenários, considerando-se a possibilidade de realização de aquisições do BCB, inclusive em percentuais, de fornecedores estrangeiros.

147. A matéria requer exame não apenas tendo em vista o orçamento do BCB, tampouco exclusivamente sob a perspectiva do que seja mais vantajoso para a Casa da Moeda. De se atribuir razão à fala do MP de Contas, quando considera que tal avaliação deve ter como objetivo fundamental verificar qual é a melhor alternativa para a União.

148. Nesse sentido, considera-se premente que o debate seja estendido a outras instituições envolvidas no processo, como representantes do Ministério da Fazenda, da Presidência da República e do CMN, este por ter a responsabilidade de determinar as diretrizes de aquisição do meio circulante.

149. Pondera-se que se está diante de uma problemática de gestão de responsabilidade do governo federal, que perpassa pela escolha dos riscos que se pretendem aceitar, uma vez que estes existem seja qual for o caminho a ser percorrido. Trata-se de questões orçamentárias, financeiras, operacionais, estratégicas, de eficiência da máquina pública e de soberania nacional.

150. Reconhece-se a complexidade da equação a ser resolvida de forma a melhor atender ao interesse da Nação, e não isoladamente de determinado órgão ou entidade pública. Também é preciso estabelecer as limitações de atuação do TCU no caso concreto, na função de indutor de aperfeiçoamento da gestão, por meio do levantamento dos riscos envolvidos na solução do caso concreto, mas sem poder decisório quanto à definição da melhor estratégia de Governo.”

O MP de Contas considera que a otimização do orçamento da Autoridade Monetária, por si só, pode não ser benéfica para a União. Exatamente porque a aquisição sistemática de moeda de outras entidades terá consequências indesejáveis para a CMB, que continuará sendo obrigada a arcar com custos de manutenção do maquinário utilizado na produção de moeda. Impõe-se, pois, sopesar os ganhos e perdas para a União resultantes de tal alternativa que está sendo implementada pelo Banco Central do Brasil.

A mensuração de tais impactos, com base a nos elementos de convicção disponíveis nos autos, é muito difícil de ser realizada. Não há como afirmar, com base neles, se tratar de alternativa favorável à União. Também não é possível afirmar que seja prejudicial à União. Exatamente por que algumas consequências de tal licitação, não podem ser medidas objetivamente. Além disso, há consequências de tais aquisições que somente poderão ser percebidas no médio e longo prazo.

Veja-se, por exemplo, que a aquisição de moedas metálicas de entidade estrangeiras constitui importante sinalização sobre a necessidade de a Casa da Moeda reduzir seus custos de produção. É bem verdade que a Casa da Moeda tem adotado medidas que apontam nesse sentido, como redução do quadro e otimização de seus processos produtivos. De todo modo, a realização da licitação sob exame termina por deixar evidente essa necessidade de aumento da eficiência da fabricação de moedas, o que contribuirá presumivelmente para a aceleração desse processo.

Não se desconhece que a comparação entre os valores cobrados por entidades estrangeiras deve levar em conta o fato de que a Casa da Moeda do Brasil tem a obrigação de manter capacidade produtiva,

a fim de atender as demandas da Autoridade Monetária Nacional. Isso não ocorre com as entidades privadas, o que permite a redução de seus custos. No entanto, a mensuração de tal vantagem competitiva e dos custos para a CMB resultantes de tal obrigação também é extremamente complexa, especialmente quando se trata de aquisições de moedas em valores relativamente baixos, se considerado o orçamento destinado à aquisição de moeda pelo BCB neste exercício.

É bem verdade que, no limite, a opção do BCB pela realização sistemática de licitações para aquisição de grandes volumes de numerário poderia afetar sensivelmente a CMB. No entanto, a aquisição das moedas objeto da licitação sob exame implicará o comprometimento de algo em torno de apenas de 6,0% do orçamento do Banco Central destinado à aquisição de numerário, no exercício de 2019 (vide item 16 da Nota Técnica 455/2018-BCB/MECIR, de 16/11/2018, peça 19). Não se está falando, portanto, de drásticas alterações no panorama de aquisições de numerário da Casa da Moeda pelo BCB.

Tendo em vista, pois, as acima elencadas circunstâncias fáticas e jurídicas, o MP de Contas entende que não restou demonstrada a existência de ilicitudes nesse certame. A despeito disso, considera pertinente o encaminhamento sugerido pela Selog, no sentido de que o Tribunal expeça recomendação ao Conselho Monetário Nacional, a fim de que, ao estabelecer as diretrizes para aquisição de moeda nacional, considere não apenas a eficiência e economicidade do orçamento da Autoridade Monetária Nacional de forma isolada, mas que, respeitadas suas limitações operacionais e sempre que possível, avalie os impactos advindos das decisões para toda a União. E também de dar ciência à Presidência da República, à Casa da Moeda do Brasil, ao Banco Central do Brasil, ao Ministério da Fazenda e ao Conselho Monetário Nacional dos riscos decorrentes da aquisição de moeda de entidades estrangeiras por meio de licitação.

VIII

Os elementos de convicção contidos nestes autos revelam a inexistência do *fumus boni iuris* para a concessão da medida cautelar pleiteada pela CMB. Como visto, o ordenamento jurídico vigente autoriza o BCB a adquirir moeda de instituições estrangeira. Também não se verifica a existência de vícios no regramento do Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018. Além disso, a aquisição de moeda metálica, no montante pretendido pelo BCB, não configura, ao que tudo indica, violação aos princípios da eficiência e da economicidade.

Além disso, por se tratar de licitação internacional, eventual suspensão do certame decorrente medida cautelar deferida pelo TCU pode impactar não somente o certame em curso, mas afetar eventuais licitações para a aquisição de moeda de entidades estrangeiras. Exatamente porque as intercorrências dessa ordem tendem a afastar potenciais interessados em futuras licitações desse gênero. Nesse sentido, poder-se-ia cogitar da existência de *periculum in mora* reverso na hipótese de suspensão pelo TCU de tal licitação.

Por esses motivos, o MP de Contas manifesta-se no sentido de que o Tribunal indefira o pedido de medida cautelar para suspender o certame ora sob avaliação.

IX

O MP de Contas, em face do exposto, em linhas gerais endossa os encaminhamentos sugeridos pela unidade técnica no âmbito dos processos que examinaram os Edital de Pré-Qualificação Demap 20/2018 e o Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, a seguir reproduzidos. Considera, no entanto, dispensável apenas a recomendação relacionada ao tratamento de informações secretas pelo BCB na licitação em curso. Assim sendo, sugere-se a adoção do seguinte encaminhamento:

a) conhecer a representação apresentada pela Casa da Moeda do Brasil, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela Casa da Moeda do Brasil, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para sua adoção;

c) dar conhecimento à Presidência da República, à Casa da Moeda do Brasil, ao Banco Central do Brasil, ao Ministério da Fazenda e ao Conselho Monetário Nacional dos riscos abaixo identificados, de forma a prover ferramenta de gestão para auxiliar as discussões e tomada de decisão quanto ao tema, à luz dos interesses da União, indicando-se, dentre as questões essenciais a serem ponderadas, as que se seguem:

c.1) a possibilidade de que a economicidade obtida pelo BCB com aquisições internacionais não seja compensada pela perda de receita suportada pela CMB, acarretando, ao final, prejuízos à União;

c.2) os riscos de que a capacidade produtiva da CMB sofra redução em razão das perdas de receita para o mercado internacional, sopesando-se os impactos de eventual supressão da autossuficiência nacional de produção de cédulas e moedas e a importância de manutenção da produção sob monopólio estatal, nos moldes atuais;

c.3) os riscos de se manter a estrutura da CMB nos moldes atuais, com conhecidas deficiências na gestão de mão de obra e de produção, o que a torna incapaz de efetivamente competir com o mercado internacional na fabricação de moeda, podendo igualmente acarretar, ao final, prejuízos à União.

d) recomendar, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, ao Conselho Monetário Nacional que, ao estabelecer as diretrizes para aquisição de moeda nacional, considere não apenas a eficiência e economicidade do orçamento da Autoridade Monetária Nacional de forma isolada, mas que, respeitadas suas limitações operacionais e sempre que possível, avalie os impactos advindos das decisões para toda a União, em especial abrangendo aspectos relacionados:

e.1) aos impactos no Orçamento Global da União decorrentes de aquisições do meio circulante junto a fornecedores estrangeiros, indicando se é possível aferir cenários de preços e volumes em que, mesmo acima do preço de mercado, seria mais vantajoso para a União a aquisição nacional;

e.2) à importância estratégica de manter a produção do meio circulante estatizada, no todo ou em parte, mesmo com preços não competitivos;

e.3) ao volume mínimo de aquisições do meio circulante necessário para a manutenção das operações da CMB sem que esta experimente resultados negativos; e

e.4) às perspectivas de efetivação das adaptações necessárias para que a CMB se torne competitiva internacionalmente.

f) informar à Casa da Moeda do Brasil, ao Banco Central do Brasil, ao Ministério da Fazenda, à Presidência da República, ao Conselho Monetário Nacional e ao MPTCU que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e

g) arquivar o presente processo, com base no que prescreve o art. 250, inciso I, c/c art. 169, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, dispensando a Selog de monitorar a recomendação acima.”

SEGUNDA INSTRUÇÃO DA SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE AQUISIÇÕES LOGÍSTICAS (SELOG)

4.A Casa da Moeda do Brasil e o Banco Central do Brasil juntaram novos elementos aos autos (peças 25, 27, 28 e 29) sobre os quais a Selog elaborou nova instrução, a seguir transcrita (peça 30), por meio da qual foi proposta a realização de oitiva prévia do Banco Central.

1.“Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Banco Central do Brasil (BCB), relacionadas no Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, promovido pelo Banco Central do Brasil, para a participação de interessados em Concorrência Internacional destinada ao fornecimento de moedas de circulação comum, do Padrão Real, nas denominações de R\$ 0,05 (cinco centavos), R\$ 0,10 (dez centavos), R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos), R\$ 0,50 (cinquenta centavos) e R\$ 1,00 (um Real), em quantitativo total estimado em 262.368.000 moedas.

2.Em apreciação conclusiva de mérito, esta Selog, em 24/1/2019, em pareceres convergentes (peças

8 e 9), concluiu pela procedência parcial das alegações da representante, havendo proposto, em síntese, o conhecimento da representação, o indeferimento da cautelar requerida, dada a inexistência dos pressupostos necessários para sua adoção, a admissão do pleito de ingresso nos autos na condição de interessado formulado pela Casa da Moeda do Brasil (CMB), a expedição de recomendação ao Banco Central do Brasil (BCB) e, por fim, o apensamento deste processo ao TC 17.248/2018-3, com fundamento no disposto no art. 143, inciso V, alínea “a” do RI-TCU c/c o art. 40, inciso III, da Resolução-TCU 259/2014, após a adoção das providências determinadas e a efetivação das competentes comunicações.

3.Despacho proferido pelo Ministro Relator, em 29/1/2019 (peça 10), autorizou o ingresso nos autos da Casa da Moeda do Brasil na condição de interessado, havendo solicitado, ainda, a manifestação do Ministério Público junto ao TCU.

4.O parquet proferiu seu parecer em 8/3/2019, do qual se extrai o seguinte excerto (peça 22, p. 6):

Desde já, quanto ao mérito, o MP de Contas considera, em linhas gerais, consistentes as considerações apresentadas pela Selog e as respectivas propostas de encaminhamento. Entende, no entanto, que se deva suprimir a recomendação relativa ao tratamento de informações secretas no certame ora avaliado, tendo em vista o fato de que os novos elementos apresentados pelo Banco Central revelam que tal providência se afigura desnecessária.

5.Cabe assinalar que os citados novos elementos foram encaminhados pelo Banco Central do Brasil diretamente ao MP-TCU, em 1º/3/2019, quando já concluída a apreciação da Selog, sob a forma de “memorial” (peça 18).

6.Em 22/3/2019, em audiência realizada no gabinete do Ministro Relator Raimundo Carreiro, com a participação desta Selog, os senhores Alexandre Borges Cabral – Presidente da Casa da Moeda do Brasil, José Guilherme Rodrigues da Costa – Superintendente do Departamento Jurídico, e Rodrigo da Silva Ferreira – Assessor da Diretoria Executiva da CMB fizeram entrega de documento intitulado de “memoriais” (peça 25), no qual se apresentam novos elementos ao exame da matéria.

7.Em 27/3/2019, a Casa da Moeda do Brasil e também o Banco Central do Brasil ingressaram com documentação adicional, acolhida a título de “novos elementos” (peças 27 e 28).

8.Conforme dispõe o Regimento Interno do TCU:

Art. 160 (...)

§ 1º Desde a constituição do processo até o término da etapa de instrução, é facultada à parte a juntada de documentos novos.

§ 2º Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que o titular da unidade técnica emitir seu parecer conclusivo, sem prejuízo do disposto no § 3º do art. 157.

§ 3º O disposto no § 1º não prejudica o direito da parte de distribuir, após a inclusão do processo em pauta, memorial aos ministros, ministros-substitutos e ao representante do Ministério Público.

9.Tendo por concluída a etapa de instrução, em vista do parecer conclusivo desta Selog em 24/1/2019, descaberia, a princípio, a reanálise do objeto processual pela unidade técnica. Entretanto, em vista do retorno dos autos a esta unidade e considerando que o princípio da verdade material rege o processo no âmbito do Tribunal, faz-se cabível o exame da documentação posteriormente trazida aos autos, de modo a promover a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

10.A peça entregue pela Casa da Moeda do Brasil, intitulada de “memoriais” (peça 25) reapresenta a argumentação da exordial, manifestando inconformismo com as análises e conclusões da Selog e do MP-TCU que afastaram, por improcedentes, as alegações de haver ilegalidades, em sentido estrito, no edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018 e, em sentido amplo, na possibilidade de o Banco Central do Brasil efetuar aquisições de cédulas e moedas metálicas fabricados fora do país por fornecedor estrangeiro, ao teor do disposto pela Lei 13.416/2017. Considerando que tal matéria encontra-se exaurida no âmbito desta Selog, cabe tão somente manter, nos exatos termos e por seus fundamentos, as conclusões decorrentes da análise empreendida à peça 8.

11.Cabe assinalar que, conforme relata a própria Casa da Moeda do Brasil, na discussão da matéria na esfera judicial, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2), em 14/3/2019, “suspendeu” a

medida liminar que impedia o prosseguimento da pré-qualificação conduzida pelo Banco Central do Brasil, no que a Casa da Moeda do Brasil qualifica de “julgamento político” (peça 25, p. 2).

12. Em termos mais precisos, verifica-se no inteiro teor do Acórdão exarado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região – Órgão Especial, em 14/3/2019, que o Tribunal negou provimento ao agravo interposto pela Casa da Moeda do Brasil à decisão que suspendeu a liminar deferida em primeira instância que paralisava a continuação dos procedimentos de pré-qualificação, restando o Banco Central do Brasil, de fato, desembaraçado para concluir a habilitação dos interessados considerados aptos a participar de Concorrência internacional para o fornecimento de moedas de circulação comum, do Padrão Real (peça 28, p. 5-51), cabendo, por oportuno, transcrever a seguinte passagem do Voto então proferido pelo Desembargador Federal André Fontes (peça 28, p. 47, grifou-se):

Dessa feita, não se pode olvidar que o procedimento adotado pelo requerente BANCO CENTRAL DO BRASIL — BACEN, além de encontrar respaldo normativo, prima pela observância dos princípios da eficiência e da economicidade, pois objetiva suprir o abastecimento do “meio circulante nacional” com o menor dispêndio de recursos financeiros possível para a contratação da fabricação de moedas metálicas.

13. Assim, em 27/3/2019, o Banco Central do Brasil (BCB) publicou o Edital da Concorrência Demap 28/2019, na qual se encontram aptos a participar os interessados previamente qualificados nos termos do Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, fato também noticiado ao TCU pela Casa da Moeda do Brasil (peça 27).

14. Conquanto as alegações novamente aventadas pela Casa da Moeda do Brasil quanto à legalidade dos atos praticados já tenham sido consideradas improcedentes, exsurgem novos elementos concernentes à economicidade do procedimento licitatório em curso.

15. Afirma a Casa da Moeda do Brasil que as “análises do BACEN e as dos próprios órgãos de controle” não estariam considerando a inadequação de se comparar “os preços marginais de fornecedores estrangeiros com os preços da CMB relacionados ao custeio da sua capacidade instalada”, pois “o mercado de moedas metálicas é composto por estatais que atuam predominantemente para seus países e apenas exportam capacidade excedente a custos marginais” (peça 25, p. 13).

16. A CMB aduz haver oferecido ao Banco Central do Brasil, em 20/3/2019, proposta para “aquisição das quantidades que serão licitadas aplicando critério semelhante ao de seus concorrentes” (peça 25, p. 14), pela qual haveria possibilidade de fornecimento dos 262.368 milheiros de moedas metálicas por preço total inferior ao preço estimado na Concorrência DEMAP 028/2019.

17. Nesse sentido, a CMB apresenta tabela comparativa de preços indicando que os preços agora propostos, totalizam R\$ 34.634.397,12, ao passo que o preço estimado pelo BCB seria de R\$ 34.704.902,40.

18. Todavia, compulsando-se o Edital da Concorrência Demap 28/2019, verifica-se à página 57 os seguintes valores estimados para a contratação:

Item	Denominação	Preço por Milheiro de Moedas [A]	Quantidade de Milheiros [B]	Preço Total [C] = [A]x[B]
1	R\$0,05 (cinco centavos)	R\$ 81,23	77.824	R\$ 6.321.329,74
2	R\$0,10 (dez centavos)	R\$ 114,95	62.592	R\$ 7.194.655,52
3	R\$0,25 (vinte e cinco centavos)	R\$ 162,12	29.568	R\$ 4.793.689,10
4	R\$0,50 (cinquenta centavos)	R\$ 166,17	37.856	R\$ 6.290.356,35
5	R\$1,00 (um real)	R\$ 167,52	54.528	R\$ 9.134.659,99
TOTAL			262.368	R\$ 33.734.690,70

19. Verifica-se, assim, que o valor total agora ofertado pela CMB é, na realidade, superior ao valor total estimado pelo BCB, com o que não se vislumbraria, de imediato, ao menos, a vantajosidade da proposta e, tampouco, a alegada possibilidade de aquisição de maiores quantidades de moedas metálicas “com o mesmo orçamento destinado à licitação”, caso o BCB viesse a aceitar a proposta, especialmente

em razão do preço ofertado pela CMB para a produção de moedas de um real. Ademais, não pode ser ignorada a possibilidade de o BCB vir a obter preços ainda menores em decorrência da disputa entre os licitantes.

20. Também se observa que a proposta apresentada encontra-se no bojo de resposta enviada pela CMB ao BCB em resposta ao Ofício 4827/2019-BCB/MECIR, de 14/3/2019, referente ao Programa Anual de Produção de Numerário de 2019 – PAP 2019, na qual a CMB manifesta “concordância com os quantitativos e preços” para produção e entrega de cédulas e moedas metálicas ao longo do ano corrente, não havendo no expediente da CMB expressa referência à aquisição pretendida pelo Banco Central do Brasil com a realização da Concorrência DEMAP 028/2019 (peça 25, p. 19-21).

21. Entretanto, a CMB também pretende que ora seja ponderada a existência de “riscos e externalidades negativas” que, segundo alega, até então não teriam sido considerados nas comparações de valores nominais dos preços, quais sejam: necessidade de preservação da autossuficiência nacional na produção de cédulas e moedas metálicas, a necessidade de a CMB arcar com custos de manutenção do maquinário utilizado na produção, os efeitos sobre a geração local de empregos e renda e desenvolvimento da “indústria local de segurança”, a transferência ao exterior de toda a tributação incidente na cadeia produtiva para a fabricação de moedas metálicas e o custo de transação.

22. A CMB assinala que (peça 25, p. 13):

51. A inaplicabilidade de uma comparação meramente a valores nominais do custo de moedas metálicas não diz respeito apenas ao que a União deixa de obter, mas, também, ao que o BACEN precisa gastar a mais.

52. Ao adquirir moedas metálicas da CMB, o BACEN possui a garantia de qualidade no fornecedor. As entregas são feitas diretamente em cofre, e as inúmeras análises relacionadas aos insumos utilizados são realizadas pelos laboratórios da CMB - que, naturalmente, têm um custo. 53. Ao importar moedas, além da maior complexidade logística, haverá um maior gasto com o monitoramento dos contratos pelos servidores do BACEN, maiores custos logísticos e, se mantidos controles de qualidade semelhantes aos da CMB, a necessidade de contratação de uma série de avaliações para aferir a qualidade das moedas fornecidas. Nada disso é considerado nas comparações de valores nominais dos milheiros de moedas metálicas.

54. O mero planejamento da licitação por servidores do BACEN - cuja remuneração é elevada pela natureza de suas funções -, ao longo dos diversos meses que antecederam o certame, com discussões e rediscussões em diversas instâncias e deslocamento de servidores entre diferentes unidades, consome valor significativo. E que apenas aumenta com a realização das diversas etapas da licitação e, posteriormente, com os atos de fiscalização contratual, caso se pretenda exigir das empresas estrangeiras (e não haveria razão para não exigir) controles de qualidade semelhantes aos exigidos da CMB.

55. Conforme se observa, muito da economia nominal reportada é consumido por custos adicionais internos do BACEN que não são mensurados e apontados de forma transparente para uma análise de vantagem econômica da licitação.

23. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

24. Analisando os elementos apresentados pelo representante, verifica-se que, antes de decidir-se a respeito da concessão da cautelar pleiteada, deve ser realizada a oitiva prévia do Banco Central do Brasil para que apresente informações imprescindíveis à confirmação da existência dos pressupostos acima mencionados, nos termos propostos a seguir.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

1. Determinar, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva prévia do Banco Central do Brasil, para, no prazo de até 5 dias úteis, manifestar-se sobre os fatos apontados na peça

formulada por Casa da Moeda do Brasil, intitulada de “memoriais” (peça 25), quanto à existência de pressupostos para concessão da medida cautelar e de periculum in mora reverso em caso de sua eventual adoção, cabendo manifestar-se, especialmente, quanto à:

a) alegação de que a continuidade da Concorrência DEMAP 028/2019 consistiria em operação “claramente lesiva ao Erário e ao interesse público primário, considerando o custo de transação, a perda de arrecadação federal e todas as externalidades negativas não consideradas na avaliação dos valores nominais que, de início, já seriam superiores aos propostos pela CMB” (peça 25, p. 14, grifos no original);

b) alegação de haver sido apresentada pela Casa da Moeda do Brasil, em 20/3/2019, proposta para “aquisição das quantidades que serão licitadas aplicando critério semelhante ao de seus concorrentes” (peça 25, p. 14), pela qual haveria possibilidade de fornecimento dos 262.368 milheiros de moedas metálicas por preço inferior ao preço estimado na Concorrência DEMAP 028/2019;

c) demais informações que julgar necessárias; e

d) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato.

2. Encaminhar ao Banco Central do Brasil cópia desta instrução e da peça 25 para subsidiar a manifestação ora requerida.

3. Alertar o Banco Central do Brasil quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar, cautelarmente, a suspensão da Concorrência DEMAP 028/2019, caso não seja apresentada manifestação ou esta não venha a ser acolhida.”

4.

TERCEIRA INSTRUÇÃO DA SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE AQUISIÇÕES LOGÍSTICAS (SELOG)

5. Procedida à oitiva do Banco Central e encaminhada a resposta tempestivamente, a Selog analisou as informações (peças 40 e 41) e elaborou nova instrução (peça 45), a seguir transcrita, cujas conclusões contaram com a anuência do corpo diretivo daquela unidade técnica (peças 46 e 47).

“INSTRUÇÃO DE ANÁLISE DE OITIVA PRÉVIA

A. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO		
TC 000.525/2019-7 (Sigiloso)	Mérito.	
UNIDADE JURISDICIONADA		UASG
Banco Central do Brasil (BCB) - Ministério da Economia.		179087
OBJETO		
Fornecimento de moedas de circulação comum, do Padrão Real, nas denominações de R\$ 0,05 (cinco centavos), R\$ 0,10 (dez centavos), R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos), R\$ 0,50 (cinquenta centavos) e R\$ 1,00 (um Real), em quantitativo total estimado em 262.368.000 moedas.		
REPRESENTANTE		CNPJ
Casa da Moeda do Brasil (CMB) - Ministério da Economia.		34.164.319/0005-06
HÁ PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL?		PROCURAÇÃO
Não.		Peça 43.
MODALIDADE	NÚMERO	TIPO
Concorrência internacional.	Demap 28/2019	Menor preço por item
VIGÊNCIA	VALOR ESTIMADO	
Da assinatura do contrato até 31/12/2019, sendo admitida sua prorrogação nas hipóteses previstas no § 1º do art. 57 da Lei 8.666/1993, mediante justificativa por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente.	R\$ 33.734.690,70.	
FASE DO CERTAME		

Abertura dos envelopes prevista para o dia 2/5/2019.		
B. MOMENTO PROCESSUAL		
1.Em apreciação conclusiva de mérito, esta Selog, em 24/1/2019, em pareceres convergentes (peças 8 e 9), concluiu pela procedência parcial das alegações da representante, havendo proposto, em síntese, o conhecimento da representação, o indeferimento da cautelar requerida, dada a inexistência dos pressupostos necessários para sua adoção, a admissão do pleito de ingresso nos autos na condição de interessado formulado pela Casa da Moeda do Brasil (CMB), a expedição de recomendação ao Banco Central do Brasil (BCB) e, por fim, o apensamento deste processo ao TC 17.248/2018-3, com fundamento no disposto no art. 143, inciso V, alínea “a” do RI-TCU c/c o art. 40, inciso III, da Resolução-TCU 259/2014, após a adoção das providências determinadas e a efetivação das competentes comunicações. 2.Despacho proferido pelo Ministro Relator, em 29/1/2019 (peça 10), autorizou o ingresso nos autos da Casa da Moeda do Brasil na condição de interessado. 3.Em face do ingresso de documento adicional pela CMB, acolhido a título de “memorial” (peça 25), esta Selog efetuou a apreciação da peça sob o seguinte fundamento (peça 30, p. 2): 9. Tendo por concluída a etapa de instrução, em vista do parecer conclusivo desta Selog em 24/1/2019, descaberia, a princípio, a reanálise do objeto processual pela unidade técnica. Entretanto, em vista do retorno dos autos a esta unidade e considerando que o princípio da verdade material rege o processo no âmbito do Tribunal, faz-se cabível o exame da documentação posteriormente trazida aos autos, de modo a promover a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. 4.Conclusivamente, a apreciação resultou em proposta de realização de oitiva prévia do BCB, tendo em vista a necessidade de obtenção de informações imprescindíveis à confirmação da existência dos pressupostos necessários à apreciação da cautelar requerida pela CMB. 5.Despacho proferido pelo Ministro Relator Raimundo Carreiro, em 4/4/2019 (peça 36), conheceu da representação e determinou a oitiva prévia proposta por esta Selog (peças 30 e 31). 6.Promovida a oitiva prévia quanto às alegações do representante, serão analisadas as respostas apresentadas, tópico a tópico, conforme transcrição/contextualização a seguir.		
C. HISTÓRICO DE COMUNICAÇÕES		
DESPACHO DO RELATOR	Peça 36.	4/4/2019
OFÍCIOS ENCAMINHADOS PELA SELOG		
Ao órgão	Ofício 0636/2019-TCU/Selog, de 5/4/2019 (peça 37).	
D. DOCUMENTOS APRESENTADOS EM RESPOSTA À OITIVA		
PELA UNIDADE JURISDICIONADA		
- Petição 1999/2019-BCB/PGBC (peça 40). - Ata de resultado de julgamento da Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018; publicação do extrato da ata de julgamento da Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018 no Diário Oficial da União (DOU); e Contrato Bacen/Mecir-51280/2018 (peça 41).		
E. MEDIDA CAUTELAR – AVALIAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS		
PERIGO DA DEMORA		
O contrato decorrente do certame já foi assinado?		Não
Há decisão judicial ou administrativa, sem especificação de prazo, para suspender o andamento do processo licitatório ou a contratação?		Não
Análise:		
6.Está configurado o pressuposto do perigo da demora em razão da possibilidade de assinatura do contrato, tão logo concluído o certame licitatório.		

<i>PERIGO DA DEMORA REVERSO</i>	
<i>O serviço/bem é essencial ao funcionamento das atividades do órgão/entidade?</i>	<i>Sim</i>
<i>O órgão ou entidade está coberto contratualmente pelo serviço com razoável vigência (há a possibilidade de voltar a fase ou refazer o certame, a depender da consequência da concessão de cautelar no caso concreto) ou admite prorrogação excepcional?</i>	<i>Não se aplica</i>
<i>Caso haja a possibilidade de manutenção do contrato com a atual prestadora dos serviços, as condições dessa contratação seriam melhores (menor preço e atendimento satisfatório) que o que se está em vias de contratar?</i>	<i>Não</i>
<u>Análise:</u>	
8.Eventual suspensão cautelar do certame poderá comprometer sua conclusão em tempo hábil para garantir o fornecimento de moedas metálicas neste exercício, o que forçosamente levaria o BCB a ver-se novamente obrigado a revogar o certame, tal como ocorreu em face do malogro da Pré-Qualificação Demap 20/2018. 9.Assim, haveria considerável risco de prejuízos à imagem institucional do BCB e do próprio País, considerando tratar-se de licitação internacional, com ampla visibilidade, que, em sua segunda edição, não alcançaria sequer a fase de abertura das propostas. 10.Esse fato poderia não só afetar a credibilidade do país, mas afastar o interesse de potenciais fornecedores internacionais, comprometendo a realização de novo certame, na eventualidade de se decidir pela sua regularidade. 11.Ademais, o fato de não se permitir a abertura das propostas leva a discussões inconclusivas acerca da economicidade do procedimento, uma vez que as análises são pautadas em meras expectativas, as quais só serão, de fato, confirmadas ou afastadas, a partir do conhecimento dos valores ofertados pelas licitantes. 12.Por fim, caso o BCB seja impossibilitado de prosseguir com o certame, somente lhe restaria, de modo a não comprometer o necessário abastecimento de moedas metálicas, a possibilidade de efetuar a contratação direta da CMB a preços provavelmente maiores do que os que poderiam ser obtidos com a continuidade da disputa. 13.Diante desses argumentos, entende-se que há muito mais prejuízos ao interesse público na eventual paralisação do certame que na admissão de sua continuidade, razão pela qual entende-se caracterizado o pressuposto do <i>periculum in mora reverso</i>.	
<i>PLAUSIBILIDADE JURÍDICA</i>	
<i>O órgão/entidade está sujeito aos normativos supostamente infringidos?</i>	<i>Sim</i>
<i>Há plausibilidade nas alegações do representante?</i>	<i>Não</i>
<i>Há indício de sobrepreço ou superfaturamento?</i>	<i>Não</i>
<i>Há grave risco de lesão ao erário, inexecução ou execução insatisfatória do objeto?</i>	<i>Não</i>
Item a) continuidade da Concorrência Demap 028/2019, a qual consistiria em operação “claramente lesiva ao Erário e ao interesse público primário, considerando o custo de transação, a perda de arrecadação federal e todas as externalidades negativas não consideradas na avaliação dos valores nominais que, de início, já seriam superiores aos propostos pela CMB” (peça 25, p. 14, grifos no original). <u>Manifestação do órgão/entidade:</u> 14.Considera que “a peça da CMB se mostra em descompasso com a verdade dos fatos” (peça 40, p. 13), pois a contratação pretendida não acarretaria aumento de custo no transporte de moedas, uma vez que a distribuição de moedas já é feita atualmente, em sua grande maioria, por empresas de transportes de valores e, nesse sentido, a aquisição realizada junto a empresas internacionais em nada diferiria da contratação da CMB. 15.Ademais, assinala que (peça 40, p. 14):	

...a logística para a distribuição das moedas contratadas por meio da licitação internacional foi planejada para que as empresas de transporte de valores busquem as moedas diretamente no Porto do Rio de Janeiro ou no Porto de Itaguaí, nos quais as fornecedoras internacionais devem entregar o numerário pelo preço contratado, e as transportem para as outras regiões do país, sem aumento de custo. As exceções são a distribuição na própria cidade do Rio de Janeiro e para a cidade de Belém. Para o primeiro caso, o próprio BCB é quem faz a distribuição. No segundo caso, o transporte é aéreo. Tampouco nesses dois casos haverá aumento de custo, pois o procedimento, em todos os casos, é exatamente o mesmo utilizado para a distribuição das moedas produzidas pela própria CMB.

16. Esclarece que tampouco haverá aumento de custo em razão da necessidade de controle de qualidade, pois, conforme estabelecido no Anexo 2.3 do Edital, o “controle de qualidade, exatamente como ocorre, atualmente, nos contratos com a CMB, é de responsabilidade de laboratório contratado pelo fornecedor e está incluído no custo” (idem, grifos no original).

17. Com relação ao alegado aumento de custos que decorreria dos funcionários do BCB mobilizados para planejar e conduzir a licitação, afirma que (peça 40, p. 14-15):

...as equipes envolvidas são formadas por servidores do BCB, compondo custo fixo da Autarquia, independentemente do procedimento de contratação em questão (dispensa de licitação ou concorrência), e a aquisição de experiência é sempre útil, inclusive para eventual contingência, no caso de a CMB não poder cumprir com o fornecimento de numerário, como o ocorrido em 2016, para ficar apenas no exemplo mais recente.

61. Finalmente, mesmo considerando o custo médio do BCB nas mencionadas áreas, de R\$ 200/hora (obtido do Sistema de Custos da Autarquia, referência para janeiro de 2019, no Departamento de Meio Circulante), a possível Vantagem econômica na realização do certame, que poderia ser de R\$ 900 mil a R\$ 5 milhões, equivalente a 4.500 a 20.000 horas de trabalho, é muito superior a qualquer acréscimo necessário para a condução da licitação. E, repita-se: a remuneração dos servidores que dedicarão tempo para o desempenho das atividades relacionadas com a concorrência internacional não será acrescida ou de outra forma modificada em razão de eventuais atribuições adicionais, pois se trata de custo fixo da Autarquia.

18. Em considerações finais, o BCB conclui (peça 40, p. 21-22, grifos no original):

81. Diante de tudo o quanto acima relatado e exposto, tem-se que o que pretende a CMB com sua “nova proposta” e seus “novos” argumentos é obter do TCU o que lhe foi negado pelo Poder Judiciário, em clara afronta à separação de poderes, à lealdade processual e ao princípio da boa-fé. Diga-se mais: quer-se obter cautelar que representará necessariamente grave violação à ordem e à economia públicas. Isso porque não se pode desconsiderar que, no caso, mais do que opiniões da Selog, do MPJTCU e do MPF, há decisão do Órgão Especial do TRF2 determinando o prosseguimento da licitação internacional e reconhecendo a lisura do procedimento adotado pelo BCB. Como expressamente reconheceu o Órgão Especial do TRF 2, é a interrupção da licitação internacional, e não a sua continuidade, que causa grave lesão à ordem administrativa.

82. Ante o exposto, o BCB assevera que:

a) o art. 1º da Lei 13.416, de 2017, é expresso ao condicionar a aquisição de papel-moeda e moeda metálica de fornecedor estrangeiro tão somente à observância da Lei 8.666, de 1993, e às diretrizes do CMN, estas fixadas pela Resolução CMN 4.520, de 2016, com acréscimo do art. 2º—A pela Resolução CMN 4.602, de 2017, que determinou a compra direta junto à CMB de 80% (oitenta por cento) do orçamento disponível para a aquisição de numerário, sendo inafastável a conclusão de que o BCB cumpre rigorosamente esse percentual mínimo e as demais diretrizes previstas nessas normas regulamentares;

b) a argumentação da CMB é desprovida de suporte legal e doutrinário, sendo certo que é opção legislativa a definição sobre o modelo de aquisição — se exclusiva de fornecedor estatal ou possível de ser feita junto a fabricantes estrangeiros —, não havendo dúvida de que a reserva de mercado da CMB é restrita à fabricação de moeda no País e de que o art. 1º da Lei 13.416, de

2017, autorizou o BCB de forma expressa a adquirir papel-moeda e moeda metálica no exterior;
c) a CMB, em verdade, questiona atos normativos em tese – a Lei 13.416, de 2017, e a Resolução CMN 4.520, de 2016 –, que autorizaram a realização de licitação para aquisição de numerário junto a fornecedor estrangeiro, sendo certo que o BCB está atuando nos estritos termos da legislação;

d) os demais aspectos do procedimento de pré-qualificação encontram-se devidamente justificados e amparados na legislação de regência, refutando-se por completo as alegações da CMB;

e) a concorrência internacional ensejará a aquisição de numerário a preço significativamente inferior ao praticado atualmente pela CMB, sem afetar a qualidade e a segurança exigidas, representando economia ao Erário; a "nova proposta" da CMB não comporta aceitação, porquanto, além de não se mostrar financeiramente atrativa, ostenta particularidades que a tornam temerária, extemporânea e ineficaz, além de claramente infringente aos princípios constitucionais do tratamento isonômico, da imparcialidade e da moralidade administrativa.

83. Pode-se concluir, portanto, pela regularidade do processo licitatório internacional para aquisição de moeda, requerendo-se a essa Egrégia Corte de Contas a rejeição da medida cautelar pleiteada pela CMB, bem como o arquivamento da representação.

Análise:

26. Cabe assinalar, de início, que na presente fase de apreciação, examina-se, tão somente, a alegada desvantagem do prosseguimento da licitação, sob o critério da economicidade. Com relação à legalidade do procedimento, conforme já assinalado em instrução precedente (peça 30, p. 2), esta Selog afastou, em pareceres convergentes, as alegações de haver ilegalidades, em sentido estrito, no edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018 e, em sentido amplo, na possibilidade de o Banco Central do Brasil efetuar aquisições de cédulas e moedas metálicas fabricados fora do país por fornecedor estrangeiro, ao teor do disposto pela Lei 13.416/2017.

27. Considerando que tal matéria encontra-se exaurida no âmbito desta Selog, cabe manter, nos exatos termos e por seus fundamentos, as conclusões decorrentes da análise empreendida à peça 8, à qual o MP-TCU manifestou concordância, fazendo-se oportuna a transcrição do seguinte excerto da apreciação efetuada pelo parquet (peça 22, p. 10, grifou-se):

De fato, o ordenamento jurídico vigente autoriza o BCB a adquirir moeda de instituições estrangeiras. Não se pode, pois, quanto a esse aspecto, cogitar de ilicitude no certame deflagrado por meio do Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, que tem por objeto a aquisição de moedas de circulação comum, nas denominações de cinco, de vinte e cinco e de cinquenta centavos e de um real.

VI

Cumpra, pois, a partir deste momento, investigar a pertinência dos questionamentos específicos apresentados pela Casa da Moeda do Brasil relativos ao procedimento licitatório em curso, ou, no dizer da unidade técnica, “aspectos intrínsecos do procedimento”. Faz-se necessário, portanto, avaliar se o regramento revelado no Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018 padece de algum vício.

O MP de Contas, quanto a esse aspecto, endossa integralmente as conclusões e os fundamentos que embasaram as impugnações apresentadas pela Casa da Moeda do Brasil sobre: a) ausência de previsão de sanções administrativas de multas aplicáveis a participantes do certame de pré-qualificação; b) Requisitos para a comprovação de capacidade técnica; c) Metodologia de estimativa de preços; c) Restrição ao direito de impugnação ao edital; e) Admissão de consórcios no certame. Nada de relevante há para ser acrescentado às anotações contidas nos itens 38 a 75 da instrução de peça 8 destes autos, em que a Selog demonstra a improcedência das impugnações da CMB relativamente a esses quesitos.

19. Com relação à conveniência de prosseguimento do certame, considerados os aspectos que apontariam comprometimento do princípio da economicidade, segundo alegado pela CMB, cabe assinalar que as alegações não estão suportadas por cálculos que demonstrem haver real

possibilidade de lesão ao Erário, caso o certame tenha prosseguimento. Ao contrário, tem-se a expectativa de o BCB vir a adquirir moedas metálicas por preços inferiores aos que usualmente vêm sendo praticados pela CMB, conforme indica o orçamento estimado para a contratação vis a vis os preços históricos e, especialmente, aos praticados na mais recente contratação direta da CMB efetuada pelo BCB, em 12/9/2018 – Contrato Bacen/Mecir-51280/2018 (peça 41, p. 5-11).

20. O BCB prestou esclarecimentos a respeito da alegada existência de “externalidades negativas” que supostamente impactariam o custo da aquisição e não teriam sido consideradas pelo ente contratante. Nesse sentido, restou esclarecido que a aquisição de moedas metálicas junto a fornecedores estrangeiros não acarreta aumento de custos de transportes ou da necessidade de controle de qualidade.

21. Por óbvio, torna-se despiciendo estender considerações a respeito do custo de funcionários do BCB mobilizados para planejar e conduzir a licitação, uma vez que a pretendida revogação do certame não acarretaria o desaparecimento dos custos de remuneração do quadro de pessoal do BCB. As pessoas apenas seriam direcionadas para exercer outras atividades. Ademais, não compete ao TCU imiscuir-se na gestão de pessoal do ente, no que concerne à mobilização de recursos e estabelecimento de tarefas e atribuições, decisões que estão circunscritas à esfera discricionária de atuação do gestor.

22. Logo, não há que se falar que “a operação seria claramente lesiva ao Erário e ao interesse público primário, considerando o custo de transação” (peça 25, p. 13-14) que, no presente caso, foi apontado como constituído em “valor significativo” pela remuneração do pessoal empregado pelo BCB para planejar e conduzir a licitação e, até mesmo, para gerir e fiscalizar eventual contrato dela decorrente.

23. Com relação à alegada “perda de arrecadação federal”, de resto não demonstrada pela CMB, caberia apenas assinalar que não resta evidente que caso tal “perda” viesse a ocorrer, não estaria amplamente compensada para o Erário em razão da economia esperada com a realização do certame licitatório.

24. Em face do exposto, resta concluir, no ponto e com os dados disponíveis nos autos, pela improcedência da representação.

Item b) apresentação, pela Casa da Moeda do Brasil, em 20/3/2019, de proposta para “aquisição das quantidades que serão licitadas aplicando critério semelhante ao de seus concorrentes” (peça 25, p. 14), pela qual haveria possibilidade de fornecimento dos 262.368 milheiros de moedas metálicas por preço inferior ao preço estimado na Concorrência Demap 028/2019.

Manifestação do órgão:

25. Afirma que “tal proposta, além de não se mostrar financeiramente atrativa, ostenta particularidades que a tornam, em verdade, temerária, extemporânea e ineficaz” (peça 40, p. 4, grifos no original).

26. Salaria “não ser verdadeira a afirmação da CMB de que seus preços seriam inferiores aos estimados pelo BCB para a licitação” (peça 40, p. 4), o que já fora apontado em instrução precedente desta Selog à peça 30, da qual transcreve os parágrafos 17 a 19.

27. Ainda em relação à economicidade, assinala que (peça 40, p. 5, grifos no texto transcrito):

...embora não seja seguro antever o final do certame, há fortes indicativos de que os valores apresentados pela CMB poderiam ser maiores que aqueles resultantes do processo de licitação em curso. Não por acaso, a área técnica do TCU ponderou que “não pode ser ignorada a possibilidade de o BCB vir a obter preços ainda menores em decorrência da disputa entre os licitantes”.

28. Aponta haver substancial diferença entre os preços indicados pela CMB para contratação direta e aqueles informados para “pedidos adicionais”, que foram indicados ao TCU como passíveis de serem praticados pela CMB para entrega do objeto da Concorrência Demap 28/2019, e, ainda (peça 40, p. 5):

Daí já surge uma primeira dificuldade, a saber, há valores distintos para a contratação ordinária

e para uma contratação adicional que, conforme desiderato da CMB, substituiria as quantidades a serem adquiridas mediante concorrência internacional – devendo-se destacar que o primeiro valor é substancialmente superior ao segundo, sem que se possa cogitar de qualquer fundamentação econômica minimamente racional para as diferenças de preços de mercadorias da mesma espécie, fornecidas pela mesma fabricante. Mas não é só.

29. Indica que, ao se tomar como referência a medida dos preços obtidos em cotações informadas por potenciais fornecedores internacionais, “os valores da CMB para “pedidos adicionais” seriam inferiores em todas as denominações, com exceção daqueles cotados para a fabricação da moeda de R\$ 1 (um real)”, porém, caso sejam considerados os menores valores informados nas cotações, “os valores da CMB seriam inferiores aos dos concorrentes estrangeiros apenas nas denominações de 5 (cinco) centavos e 10 (dez) centavos; nas outras três, seriam muito superiores” (peça 40, p. 5, grifos no original).

30. Pondera que a licitação será realizada por itens e, portanto, ainda que um deles venha a ser arrematado por um licitante estrangeiro em valor superior ao ora informado pela CMB, “isso não significa que, em outros itens, não poderia haver contratação por preço inferior ao proposto pela empresa pública, demonstrando, assim, que a realização do certame é medida que mais atende ao interesse público” (peça 40, p. 6).

31. Considera que a intenção final da CMB “é a não realização de uma licitação por itens, em que se consagrarão a ampla competitividade, a impessoalidade, a isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa, em prol de uma única contratação direta, por inexigibilidade de licitação”, apontando que, uma vez que para todos os itens, em apenas dois os preços ora informados pela CMB seriam “em tese, vantajosos para o Erário – ao passo que outros três itens levariam a uma compra mais onerosa pela Administração Pública”, estar-se-ia, em realidade, diante de aparente prática de “jogo de planilha”, que de há muito constitui prática rechaçada pelo TCU (peça 40, p. 6, grifos no original).

32. Assinala que o acolhimento de tal proposição poderia, em tese, configurar uma das condutas previstas no art. 5º, inciso IV, alíneas “a” e “b”, da Lei Anticorrupção (Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013), segundo a qual constituem atos lesivos à administração pública “a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público” e “b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público”.

33. Apresenta quadro comparativo entre os preços de venda do milheiro de moedas metálicas no contrato de aquisição a ser firmado entre o BCB e a CMB no presente exercício de 2019 e os preços ofertados para “pedidos adicionais”, para salientar que (peça 40, p. 7-8, grifos no original):

27. Salta aos olhos a discrepância entre os valores cobrados pela CMB na contratação direta (94% do orçamento disponível no BCB) e aqueles prometidos na suposta nova “proposta”, que, segundo dito pela fabricante nacional ao TCU e não ao BCB, teria como alvo o objeto da licitação (6% restantes). O milheiro de R\$ 0,05, por exemplo, custa R\$ 65,91 na “nova proposta”, mas R\$ 256,75 na contratação direta. O milheiro de R\$ 0,10, por sua vez, vale R\$ 101,89 na “nova proposta”, mas R\$ 296,14 no contrato sem licitação. Há explicação razoável para isso? Consoante já aventado, jogo de planilha (ou uma variante do “jogo de cronograma”) é uma possibilidade: a CMB se locupleta do BCB no contrato por inexigibilidade e, por consequência, fica “com folga” para praticar preços mais baixos na “nova proposta” – e, assim, impedir a realização da concorrência internacional.

28. Má-fé também parece uma explicação plausível. De duas, uma: houve má-fé durante os anos pretéritos, em que o BCB terminou por desembolsar preços exorbitantes pelo numerário que adquiriu quando, em verdade, a CMB poderia ter cobrado valores muito inferiores (alinhados aos preços mais baixos de sua “nova proposta”), ou houve má-fé quando da elaboração da “nova proposta”, constituindo indícios da prática de preços predatórios pela CMB, mediante a oferta do

produto abaixo do seu valor de custo, unicamente para frustrar a concorrência, no caso uma concorrência internacional que atende plenamente à legislação vigente (como já anotado por Selog, MPjTCU e TRF2) e a princípios republicanos, em particular aos previstos no art. 170 Constituição, com destaque para os contidos nos incisos IV e IX, segundo os quais a ordem econômica funda-se na livre concorrência, ressaltando unicamente o tratamento favorecido às empresas nacionais de pequeno porte.

29. Segundo argumenta a CMB junto ao TCU, essa vertiginosa redução de valores decorreria da aplicação de critério semelhante ao que seus concorrentes utilizam, em vista da quantidade de moedas que será licitada. O critério alegado consiste no fato de que os fornecedores estrangeiros exportam o excedente da produção a custos marginais e a CMB poderia agir da mesma forma, já que o próprio BCB assinaria contrato garantindo o pagamento dos custos fixos da empresa pública.

30. Ora, o atual processo licitatório para a concorrência internacional foi iniciado no final de 2018 – sem sequer mencionar aqui o procedimento frustrado de 2018 –, após pesquisa de mercado realizada em setembro e outubro daquele ano. É de se estranhar que os preços ofertados pela CMB, mesmo com o ganho de escala que maiores quantidades poderiam proporcionar, sempre foram espantosamente superiores ao da atual "nova proposta" e muito mais elevados do que os dos concorrentes internacionais.

31. A pergunta que desponta é se teria a CMB feito oferta idêntica sem a deflagração da concorrência internacional. Frise-se que a proposta apresentada ao BCB na forma do Ofício PRESI/027/2019 é extremamente vaga e não informa sequer as quantidades que poderia produzir nem o prazo de entrega nessas "novas" condições (vide parágrafo 14, ut supra). Ou seja, a CMB não demonstrou capacidade de atender o volume de moedas e os prazos de entrega previstos na licitação. Por tudo isso, permite-se afirmar que a "nova proposta" da CMB, tal como apresentada, é de duvidosa exequibilidade.

34. Considera que a "nova proposta" da CMB é, não apenas, antieconômica, mas reveste-se de precariedade uma vez que "no Ofício PRESI/027/2019, a CMB não fornece subsídios que indiquem a sua capacidade de fabricar numerário em quantidades adicionais, impedindo uma avaliação segura de suas reais condições para produzir o volume de moedas dentro do prazo de entrega exigido no edital" (peça 40, p. 8).

35. Aduz que a "nova proposta", "além de precária e onerosa, é também extemporânea e ineficaz", salientando a "impossibilidade de aceitação da proposta avulsa da CMB como justificativa para a revogação do certame" (idem, grifos no original).

36. Assinala que a possibilidade de revogação de atos administrativos, por razões de conveniência e oportunidade com vistas ao atendimento do interesse público, observa limites, no caso concreto, ao disposto no art. 49, caput, da Lei 8.666/1993, pois a revogação do certame somente se justificaria diante da ocorrência "de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta", isto é, "apenas causa superveniente à primitiva decisão de licitar pode ensejar o desfazimento do certame. E mais, é preciso que a causa seja capaz de alterar o interesse público, de maneira que a licitação não seja mais conveniente e oportuna para atingir os objetivos buscados pelo Poder Público" (peça 40, p. 9, grifos no original).

37. Assim, considera que a revogação exigiria prévia abertura de processo administrativo, no qual "os atingidos pela decisão poderão exercer o contraditório e a ampla defesa. Nesse sentido, o art. 49, § 3º, da Lei 8.666, de 1993, dispõe que, na hipótese de "desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa" (idem).

38. Afirma que a "nova proposta" da CMB, por si só, não constitui "fato novo" pertinente e suficiente para justificar eventual revogação da concorrência internacional, pois, "embora superveniente à deflagração do certame, não se mostra idônea para justificar a medida revogatória. Isso devido à conjunção de dois fatores: um de ordem subjetiva e outro de caráter objetivo" (peça 40, p. 9).

39.O “aspecto subjetivo”, segundo assinala o BCB, deriva do fato de a CMB já ostentar a condição de entidade pré-qualificada para participar da concorrência internacional e, portanto, na condição de potencial licitante, encontra-se subordinada ao regramento estabelecido pela Lei 8.666/1993, “inclusive quanto à forma e ao período apropriados para o encaminhamento de sua proposta, não se podendo admitir lances para o objeto da concorrência em desconformidade com o modelo legal e em desigualdade de condições com os demais potenciais licitantes” (peça 40, p. 9, grifos no original).

40.O BCB esclarece, em seguida (peça 40, p. 9-10, grifos no original):

41. É justamente nesse ponto que ingressa o aspecto objetivo, pois é o conteúdo do ato praticado pela licitante que possibilitará identificá-lo como fato novo ou ordinário.

42. O “fato novo” é aquele que destoa do usual ou comum, exibindo elementos peculiares que o tomam imprevisível ou demasiadamente nocivo ao interesse público. O “fato ordinário”, por sua vez, é aquele que versa sobre assuntos inerentes ao procedimento licitatório, munido de previsibilidade e vinculação temática com a Lei 8.666, de 1993, a exemplo dos documentos tendentes a demonstrar a qualificação exigida ou que contém o preço apresentado pela licitante.

43. Com apoio nessas premissas, é seguro afirmar que a “nova proposta” da CMB não pode ser vista como fato novo suficiente para elidir o presente certame, uma vez que o seu conteúdo encerra apenas os valores que a estatal supostamente cobraria pela execução do serviço, tal como usualmente ocorre com os participantes de qualquer licitação.

41.Assinala que eventual aceitação pelo BCB da “nova proposta” da CMB, “com o decorrente desfazimento da licitação, subverteria o rito fixado pela Lei 8.666, de 1993” (peça 40, p. 10, grifos no original), notadamente quanto ao disposto no artigo 43, caput e incisos I a VI; no art. 44, caput e §§ 1º e 2º, e no art. 45 da Lei de Licitações, além de enfatizar que “eventual revogação da licitação representaria julgamento antecipado à revelia dos demais licitantes, incorrendo em manifesta violação ao princípio da legalidade, da isonomia e da moralidade, dado o nítido favorecimento que a CMB receberia desta Autarquia” (peça 40, p. 11).

42.Observa que a não consideração da “nova proposta” não constitui impedimento para que a CMB possa formalizá-la no regular curso da concorrência internacional, uma vez que já se encontra pré-qualificada para participar da disputa, com o que não haveria prejuízos aos demais licitantes e ao interesse público, uma vez que estaria resguardado o tratamento isonômico na forma preconizada em lei, além de permitir que seja aferida, em termos objetivos e em cotejo com as demais propostas que venham a ser apresentadas, qual delas é a mais vantajosa para a Administração, assinalando, ainda, que (peça 40, p. 11, grifos no original):

...a interrupção da concorrência se mostra não apenas inviável, mas também não conveniente ao interesse público, tendo em vista que a falta de informação sobre preços dos licitantes constitui obstáculo a que se possa aferir qual é a proposta mais econômica para o Erário, razão pela qual é mais do desejado, é imperioso concluir a licitação já iniciada.

43.Afirma haver “potencial risco de abalo à credibilidade do BCB e do País em nível internacional” caso se venha a cogitar da aceitação da “nova proposta” da CMB, que surgiu após o encerramento do procedimento de pré-qualificação das licitantes e da suspensão da liminar judicial que impedia a continuidade do certame, assinalando que (peça 40, p. 11-12):

...É perceptível a estratégia ardilosa da CMB: em 14 de março tem a sua liminar de suspensão do certame caçada pelo TRF2; em 20 de março, remete ofício ao BCB demonstrando a sua boa vontade em reduzir o preço inicialmente ofertado; em 22 de março ingressa com memorial no TCU. Verifica-se assim um conjunto de ações cujo objetivo único consiste em criar um imbróglio visando a tumultuar a marcha dos processos, cenário esse que evidencia a ausência de flairplay processual por parte da CMB.

51. Ou seja, o arremedo de proposta apresentado pela CMB, com valores muito inferiores àqueles apresentados em 2018 pela própria empresa pública durante a instrução dos processos de aquisição, foi apresentado no curso do processo licitatório e unicamente após revés daquela

empresa com a cassação de medida liminar pelo TRF2.

52. O melhor teste para a eficiência da CMB, quando afirma que ofereceu ao BCB uma "proposta" aplicando critério semelhante ao de seus concorrentes, seria a participação na licitação, para a qual se encontra pré-qualificada. Esse seria mais um motivo para se aguardar que a CMB apresente sua oferta ao amparo do processo licitatório.

44. Afirma que, em face da impossibilidade de dar andamento ao Edital de Pré-qualificação Internacional Demap 20/2018, em razão de liminar concedida em ação ajuizada pela CMB perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro, o BCB efetuou a contratação direta da CMB, havendo firmado o Contrato Bacen/Mecir-51280/2018, "fato que ocasionou custo adicional para o Erário de R\$ 18,4 milhões, em comparação com a estimativa de preços no mercado internacional" (peça 40, p. 12, grifos no original).

45. Apresenta tabela comparativa de preços para demonstrar que a CMB, em condições idênticas, praticou preços muito superiores aos que agora indica serem possíveis para o atendimento de "pedidos adicionais", o que reforça a necessidade de se continuar com o processo licitatório, "visto que, em espaço de reserva de mercado sem limites, a empresa pública impõe ao BCB (e ao próprio Erário) custos adicionais não correspondentes à realidade de mercado" (peça 40, p. 13).

Análise:

46. Cabe afastar, de pronto, a possibilidade de acolhimento pelo BCB, no decorrer do certame licitatório, da "nova proposta" da CMB, uma vez que a mera proposição de tal arranjo poderia caracterizar conduta tipificada nos artigos 89 e 90 da [Lei 8.666/1993](#), capaz de atrair, ainda, como bem apontado pelo BCB, a incidência das disposições contidas na [Lei 12.846/2013](#), em seu artigo 5º, inciso IV, alíneas "a" e "b".

47. Adentra em seara temerária a CMB ao aventar tal possibilidade, com evidente atropelo das disposições contidas no artigo 43, caput e incisos I a VI; no art. 44, caput e §§ 1º e 2º, e no art. 45 da [Lei 8.666/1993](#).

48. Ainda que não houvesse vedação legal a que se interrompesse um certame licitatório em regular andamento, de modo a propiciar algum tipo de acerto com o ente público contratante, obliquamente insinuado por um dos interessados em ser contratado, faleceria de sentido lógico admitir que tal acerto pudesse resultar na possibilidade de a aquisição vir a ser feita por preços maiores do que os estimados e, ainda assim, considerar que tal desfecho melhor atenderia ao interesse público.

49. Ora, como visto na instrução precedente (peça 30, p. 3, grifou-se):

...o valor total agora ofertado pela CMB é, na realidade, superior ao valor total estimado pelo BCB, com o que não se vislumbraria, de imediato, ao menos, a vantajosidade da proposta e, tampouco, a alegada possibilidade de aquisição de maiores quantidades de moedas metálicas "com o mesmo orçamento destinado à licitação", caso o BCB viesse a aceitar a proposta, especialmente em razão do preço ofertado pela CMB para a produção de moedas de um real.

20. Também se observa que a proposta apresentada encontra-se no bojo de resposta enviada pela CMB ao BCB em resposta ao Ofício 4827/2019-BCB/MECIR, de 14/3/2019, referente ao Programa Anual de Produção de Numerário de 2019 – PAP 2019, na qual a CMB manifesta "concordância com os quantitativos e preços" para produção e entrega de cédulas e moedas metálicas ao longo do ano corrente, não havendo no expediente da CMB expressa referência à aquisição pretendida pelo Banco Central do Brasil com a realização da Concorrência DEMAP 028/2019 (peça 25, p. 19-21).

50. Ora, causa estranheza, no mínimo, a forma, o momento de apresentação e, especialmente, o teor da "nova proposta" sugerida pela CMB, pois nada a impede de participar regularmente da concorrência para a qual já se encontra pré-qualificada e ofertar os preços que entenda serem competitivos e factíveis, sendo esse o curso regular esperado dos interessados em participar da disputa.

51. Em face do exposto, resta concluir, no ponto, pela improcedência da representação.

52. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

53. Analisando os elementos apresentados pelo representante em “memorial” (peça 25), verifica-se que não há, nos autos, o pressuposto do *fumus boni iuris* acima mencionado. Ademais, a análise concluiu pela improcedência das alegações.

Considerações finais.

54. Em antecedente apreciação conclusiva de mérito (peças 8 e 9), esta Selog externou dúvidas quanto à possibilidade de o fornecimento de informações classificadas como “ultrassecetas”, nos termos do Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, poderem ser fornecidas, desde logo, a todas as empresas pré-qualificadas, uma vez que o contrato seria celebrado com apenas uma delas, havendo considerado “que o ponto se reveste de robustez suficiente para conferir procedência parcial à representação, mas não para caracterizar pressuposto necessário à concessão da cautelar requerida” (peça 8, p. 10).

55. Por essa razão, encaminhou-se proposta de recomendação ao BCB no seguinte teor:

...avalie a conveniência e real necessidade de, nos processos de pré-qualificação de licitantes para aquisição de papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País por fornecedor estrangeiro, caso do Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, manter a previsão de fornecimento aos licitantes pré-qualificados das especificações técnicas detalhadas das moedas de Real, informação classificada como ultrasseceta, tendo em vista que não resta evidente que o acesso prévio a essas informações seja, de fato, essencial para a formulação das propostas de preço pelas licitantes, cabendo ao Banco Central do Brasil informar ao Tribunal de Contas da União o resultado dessa avaliação e as providências que decida adotar.

56. Entretanto, estando o processo em apreciação no MP-TCU, o BCB ingressou com manifestação acolhida como “memorial” (peça 18), a qual, conforme avaliação do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (peça 22, p. 13, grifos no original):

...demonstra que o BCB disponibilizará aos licitantes apenas informações estritamente necessárias à formulação de proposta comercial. Ressalta que não haverá compartilhamento de dados suficientes para a produção das moedas. E também que “O conjunto de informações aptas à fabricação do numerário será disponibilizado apenas ao vencedor do certame, após a assinatura de novos TCMS e acordo de confidencialidade, em linha com o que preconiza a Selog”.

57. Em face dos esclarecimentos fornecidos, o MP-TCU concluiu ser dispensável a recomendação relacionada ao tratamento de informações secretas pelo BCB. Tendo em vista os novos elementos trazidos aos autos depois de formulada a proposição de mérito desta Selog, cabe externar, pelos fundamentos que embasaram a conclusão do parquet, idêntico entendimento quanto à desnecessidade da recomendação anteriormente proposta, fazendo-se, ao ensejo, a devida exclusão da proposta de encaminhamento. Uma vez que residia no ponto o único aspecto revestido de “robustez suficiente para conferir procedência parcial à representação”, também será efetuado o ajuste lógico cabível, propondo-se que, no mérito, a presente representação seja considerada improcedente.

F. IMPACTO DOS ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS

Haverá impacto relevante no órgão e/ou na sociedade, decorrente dos encaminhamentos propostos?	Não

G. PEDIDO DE INGRESSO AOS AUTOS E DE SUSTENTAÇÃO ORAL

Há novo pedido de ingresso aos autos?	Não

Há pedido de sustentação oral?	Não

H. PROCESSOS CONEXOS E APENSOS

<i>Há processos conexos noticiando possíveis irregularidades na contratação ora em análise?</i>			<i>Sim</i>
NÚMERO DO TC	DESCRIÇÃO SUMÁRIA	ESTADO ATUAL	SITUAÇÃO ATUAL
017.248/2018-3	Representação formulada pela Casa da Moeda do Brasil (CMB) a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na pré-qualificação internacional Demap 20/2018, realizada pelo Banco Central do Brasil (BCB).	Aberto	Aguardando pronunciamento do gabinete do Ministro Raimundo Carreiro.
<i>Há processos apensos?</i>			<i>Não</i>
I. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO			
<i>Em virtude do exposto, propõe-se:</i> 1.conhecer o presente processo como representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la improcedente; 2. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela Casa da Moeda do Brasil, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para sua adoção; 3.informar ao Banco Central do Brasil e à Casa da Moeda do Brasil, representante, que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e 4. pensar em definitivo este processo ao TC 17.248/2018-3, com fundamento no disposto no art. 143, inciso V, alínea “a” do RI-TCU c/c o art. 40, inciso III, da Resolução-TCU 259/2014, após a efetivação das competentes comunicações.			

AGRAVO DA CASA DA MOEDA DO BRASIL

6.A Casa da Moeda do Brasil interpôs Agravo (peça 53), contra Decisão por mim proferida em 26/4/2019, por meio da qual indeferi o pedido de medida cautelar (peça 48).

7.Em suma, a entidade alega trazer “*atos novos*”, a saber:

- a) “*à interpretação da Lei nº 13.416/2017;*” e
- b) “*sobre o tratamento inadequado conferido às informações ultrassecretas.*”

8.A agravante, ao final, requer:

“(…) ”

Dado o exposto, requer a Representante, ora agravante, sejam as razões desta empresa pública federal objeto de detida apreciação pelo Sr. Ministro Relator para que colhendo-se dos fundamentos expendidos, conheça do recurso interposto na forma do art. 289 do RITCU c/c art. 45 da Lei nº 8.443 de 1992, e promova em sede de juízo de reforma do despacho decisório proferido, no sentido de deferir o pedido de concessão da medida cautelar formulado na exordial, eis que demonstrada e comprovada nos autos presente peça recursal a existência ao *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* autorizadores da referida medida.

Requer, ainda, como consequência da concessão da medida cautelar, a suspensão do certame de Concorrência Internacional nº 28/2019, impedindo-se a celebração do contrato, sua execução ou

continuidade, tendo em consideração a ocorrência dos fatos novos a seguir declinados, em reforço às razões de fato e de direito expendidos no presente recurso.

Ademais, requer a Agravante, em não havendo a reforma do despacho decisório ora recorrido, a submissão do feito à apreciação do colegiado competente para o julgamento de mérito do processo, na forma do parágrafo primeiro do art. 289 do RITCU.

Por fim, na remota hipótese de o Sr. Ministro Relator divergir da Representante quanto ao cabimento deste agravo, requer-se sejam os argumentos ora expendidos e os fatos reportados nesta peça processual conhecidos em apreço ao princípio da primazia da busca da verdade material, com fundamento no art. 5º, XXXIV, "a", da CRFB c/c art. 145 e parágrafos do RITCU."

É o Relatório.

VOTO

A Representação em Análise pode ser conhecida, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

2.A peça inicial foi formulada pela Casa da Moeda do Brasil (CMB), com pedido de medida cautelar, referente ao Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap nº 110/2018, publicado pelo Banco Central do Brasil, que consiste em Concorrência Internacional destinada ao fornecimento de moedas de circulação comum, do Padrão Real, nas denominações de R\$ 0,05 (cinco centavos), R\$ 0,10 (dez centavos), R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos), R\$ 0,50 (cinquenta centavos) e R\$1,00 (um Real), em quantitativo total de 262.368.000 moedas.

3.Vale registrar que o valor envolvido no certame corresponde a 6% do total do orçamento do Banco Central para aquisição de moedas de circulação comum. Os 94% restantes são destinados à Casa da Moeda do Brasil, mediante contratação direta.

PROCESSOS CONEXOS NO TCU

4.Inicialmente, registro que por ocasião da autuação deste processo, na ausência de indicação, houve sorteio de Relator com fundamento na Resolução-TCU 175/2005, alterada pela Resolução-TCU 298/2018, sendo designado Relator o Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 2).

5.Entretanto, ressalto a existência do TC 017.248/2018-3 – Representação, sob a minha relatoria (peça 1, p. 1), no qual se examina o Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap nº 20/2018, com idêntico objeto. O referido processo foi distribuído para o Ministério Público junto ao TCU para pronunciamento, conforme o encaminhamento feito pelo então Relator, Ministro José Múcio, por meio do Despacho à peça 34, de 28/11/2018.

6.Considerando a existência do TC 017.248/2018-3 conexo ao presente processo e com idêntico objeto ao analisado nos presentes autos, a Selog assim se manifestou em conclusão à peça 4:

"Todavia, considerando que, ao teor do disposto no art. 152 do RI-TCU, os processos sob a relatoria do Ministro José Mucio, eleito Presidente do Tribunal em 2018, passaram à relatoria do Ministro Raimundo Carreiro; considerando que ainda não houve apreciação conclusiva de mérito do TC 017.248/2018-3; e considerando, por fim, haver conexão e continência entre o TC 017.248/2018-3 e esta Representação, manifesto-me à Secretaria das Sessões pela conveniência e oportunidade de estes autos serem redistribuídos por prevenção para relatoria do Ministro Raimundo Carreiro." (grifei).

7.O termo de distribuição do processo para a minha relatoria consta à peça 5.

8.Há, ainda, outro processo versando sobre o assunto. O TC 031.429/2018-1 cuida de Representação oferecida pelo Ministério Público Junto ao TCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira. Esse último processo encontra-se apensado ao TC 017.248/2018-3.

NA INSTÂNCIA JUDICIAL

9.O juízo da 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro, expediu, em 15/1/2019, medida liminar determinando ao Banco Central do Brasil que suspendesse “a convocação de eventuais licitantes pré-qualificados para a assinatura de Acordo de Confidencialidade e Não Divulgação de Informações sobre Moedas de Real e do Termo de Compromisso e Manutenção do Sigilo – TCMS, e retirada do Projeto Básico (Especificações Técnicas) para elaboração de suas propostas de preço (item 9.1, do Edital)” (peça 6).

10.Em 24/1/2019, essa medida liminar foi cassada. Posteriormente, em 8/2/2019, o Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) revogou essa última decisão e reestabeleceu a medida liminar originalmente concedida, até o julgamento pela Corte Especial do TRF2. O BC apresentou contrarrazões ao agravo da CMB que deu origem a essa última decisão.

11.Em 14 de março de 2019, no âmbito judicial, o recurso da CMB foi julgado e desprovido pelo Órgão Especial do TRF2, confirmando-se a decisão concedida pelo Presidente do TRF2 na Suspensão de Liminar, de modo a manter o curso natural da Pré-Qualificação Internacional Demap nº 110/2018 e da própria licitação. A Justiça considerou que a suspensão do curso do processo licitatório representa “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”.

12.O Banco Central transcreve trechos relevantes desse julgado, que, sob sua ótica, demonstram a juridicidade do processo licitatório, verbis (peça 40, p. 20):

"XI - Inexiste a alegada violação à soberania monetária e à competência conferida à União no inciso Vil do artigo 21 da Constituição da República, em interpretação conjunta com o caput do artigo 164 também da Constituição da República, pois essa última disposição constitucional atribuiu apenas ao BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN o exercício, em nome da UNIAO, da competência referente à emissão de moeda; incumbindo à CASA DA MOEDA DO BRASIL - CMB, com fundamento na norma infraconstitucional, a 'fabricação de papel moeda e moeda metálica' (Lei nº 5.895-1973)

XII- Não se revela apta a restringir a aplicação do artigo 1o da Lei nº 13.416-2017 a alegação feita pela recorrente CASA DA MOEDA DO BRASIL - CMB no sentido inobservância da Lei Complementar nº 95-1998, que em seu artigo 7º prevê que 'o primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação ', tendo vista que a própria Lei Complementar ressalva em seu artigo 18 que a eventual irregularidade formal de disposição legal não é apta a retirar sua força normativa ('Art.18. Eventual inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento')

(...)

XIII - Ao prever em seu parágrafo único que haverá cronograma para aquisição de papel-moeda e moeda metálica para cada exercício financeiro, artigo 1o da Lei nº 13.416-2017 não dá ensejo a dúvidas quanto ao alcance de sua aplicação, em situação que difere da prevista no artigo 2º do mesmo diploma, afastando, assim, o argumento da CASA DA MOEDA DO BRASIL - CMB de que o BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN só poderia adquirir moeda nacional no exterior se ocorresse a impossibilidade de atendimento da demanda por parte daquela empresa pública.

(...)

XIX - Não há que cogitar a alegada violação ao Lei nº 12.527-2011 (Lei de Acesso à Informação) e ao Decreto nº 7.845-2012 que, ao regulamentar o disposto nos artigos 25, 27, 29, 35, § 5º e 37 daquele diploma legal, definiu os 'procedimentos para credenciamento de segurança e tratamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo ', pois o referido decreto prevê expressamente a possibilidade de firmar Termo de Compromisso de Manutenção de Sigilo - TCMS para permitir o acesso à informação classificada em qualquer grau de sigilo a pessoa não credenciada ou não autorizada, conforme dispõe o parágrafo único do seu artigo 18.

XX - Como frisado na decisão agravada, não se pode negar a configuração de grave lesão à ordem e à economia públicas com a suspensão da continuidade do procedimento previsto no edital de Pregão Internacional DEMAP nº 110/2018 determinada pelo Juízo da 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro – RJ, haja vista o risco ao abastecimento de moedas metálicas no meio de circulação comum.

XXI- Agravo interno desprovido, restabelecendo a suspensão da liminar deferida pelo juízo a quo."

SOBRE O MÉRITO

13.Quanto ao mérito, o assunto foi analisado ao longo de três instruções da Selog, cujas análises, as quais adoto como razões de decidir, contam, de maneira geral, com anuência do Ministério Público junto ao TCU.

14.Vale ressaltar que a análise acerca do complexo assunto em exame considerou, além das diversas manifestações da Casa da Moeda do Brasil e do Banco Central do Brasil, os pronunciamentos da unidade técnica e esclarecimentos e informações apresentados por agentes dessas duas entidades em audiências realizadas no âmbito da Selog, no gabinete do representante do MP/TCU e em meu próprio Gabinete.

15.Nos pareceres uníssonos da Selog, assim como na manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal, e ainda, na esfera judicial, restou demonstrado que os procedimentos referentes ao Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap nº 110/2018, são aderentes ao arcabouço normativo em vigor. Não há, assim, plausibilidade jurídica nas alegações apresentadas pela representante.

16.Assim, os questionamentos relacionados à compatibilidade entre a aquisição de moeda de instituições estrangeiras e o ordenamento jurídico, em abstrato, e à regularidade dos aspectos intrínsecos do procedimento licitatório em análise foram devidamente justificados.

17.No que concerne ao tratamento de informações consideradas sigilosas, tema que foi objeto de proposta de recomendação pela Selog em sua primeira instrução, conforme registrado pelo MP/TCU os argumentos trazidos aos autos pelo Banco Central demonstram que a questão é ponto de atenção daquela autarquia.

18.O Banco Central encaminhou diretamente ao MP de Contas arrazoadado (peça 18) em que registra que disponibilizará aos licitantes apenas informações estritamente necessárias à formulação de proposta comercial. Ressalta que não haverá compartilhamento de dados suficientes para a produção das moedas. Ademais, o conjunto de informações aptas à fabricação do numerário será disponibilizado apenas ao vencedor do certame, após a assinatura de novos termos de compromisso e manutenção de sigilo (TCMS) e acordo de confidencialidade.

19.Com base nessas informações, o MP/TCU conclui, sobre esse ponto específico:

“Veja-se, pois, que as informações a serem entregues aos licitantes habilitados na pré-qualificação permitem a formulação de propostas de preço, mas não são bastantes para a fabricação das moedas objeto do certame. Esses novos elementos sugerem ainda que não há necessidade de expedição da recomendação sugerida pela unidade técnica a respeito desse aspecto da licitação, uma vez que restou demonstrada a necessidade fornecimento de parcela das informações classificadas como secretas para a formulação de propostas de preços. Na verdade, a sistemática adotada nessa licitação, tendo em vista especialmente os novos elementos apresentados pelo BCB, revelam zelo no tratamento de tais informações.”

20.Não obstante, diante da sensibilidade do tema, considero oportuno manter a recomendação proposta inicialmente, nos seguintes termos:

“recomendar ao Banco Central do Brasil que, considerando o disposto no art. 21, § 4º da Lei 8.666/1993, avalie a conveniência e real necessidade de, nos processos de pré-qualificação de licitantes para aquisição de papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País por fornecedor estrangeiro, caso do Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, manter a previsão de fornecimento aos licitantes pré-qualificados das especificações técnicas detalhadas das moedas de Real, informação classificada como ultrassecreta, tendo em vista que não resta evidente que o acesso prévio a essas informações seja, de fato, essencial para a formulação das propostas de preço pelas licitantes, cabendo ao Banco Central do Brasil informar ao Tribunal de Contas da União o resultado dessa avaliação e as providências que decida adotar”

21.Em sua última instrução a Selog, considerando que as alegações da representante foram afastadas, propõe considerar a Representação improcedente.

22. Por seu turno, o MP/TCU apresentou análise complementar aprofundada sobre a pertinência da licitação em exame sob o enfoque da eficiência e economicidade, da qual transcrevo o esclarecedor trecho a seguir:

“O MP de Contas considera que a otimização do orçamento da Autoridade Monetária, por si só, pode não ser benéfica para a União. Exatamente porque a aquisição sistemática de moeda de outras entidades terá consequências indesejáveis para a CMB, que continuará sendo obrigada a arcar com custos de manutenção do maquinário utilizado na produção de moeda. Impõe-se, pois, sopesar os ganhos e perdas para a União resultantes de tal alternativa que está sendo implementada pelo Banco Central do Brasil.

A mensuração de tais impactos, com base a nos elementos de convicção disponíveis nos autos, é muito difícil de ser realizada. Não há como afirmar, com base neles, se tratar de alternativa favorável à União. Também não é possível afirmar que seja prejudicial à União. Exatamente por que algumas consequências de tal licitação, não podem ser medidas objetivamente. Além disso, há consequências de tais aquisições que somente poderão ser percebidas no médio e longo prazo.

Veja-se, por exemplo, que a aquisição de moedas metálicas de entidade estrangeiras constitui importante sinalização sobre a necessidade de a Casa da Moeda reduzir seus custos de produção. É bem verdade que a Casa da Moeda tem adotado medidas que apontam nesse sentido, como redução do quadro e otimização de seus processos produtivos. De todo modo, a realização da licitação sob exame termina por deixar evidente essa necessidade de aumento da eficiência da fabricação de moedas, o que contribuirá presumivelmente para a aceleração desse processo.

Não se desconhece que a comparação entre os valores cobrados por entidades estrangeiras deve levar em conta o fato de que a Casa da Moeda do Brasil tem a obrigação de manter capacidade produtiva, a fim de atender as demandas da Autoridade Monetária Nacional. Isso não ocorre com as entidades privadas, o que permite a redução de seus custos. No entanto, a mensuração de tal vantagem competitiva e dos custos para a CMB resultantes de tal obrigação também é extremamente complexa, especialmente quando se trata de aquisições de moedas em valores relativamente baixos, se considerado o orçamento destinado à aquisição de moeda pelo BCB neste exercício.”

23. Com base nesses mencionados aspectos, o MP/TCU propõe, sobre o mérito, conhecer da Representação, indeferindo a medida cautelar, para considera-la parcialmente procedente, a fim de:

“(…)

c) dar conhecimento à Presidência da República, à Casa da Moeda do Brasil, ao Banco Central do Brasil, ao Ministério da Fazenda e ao Conselho Monetário Nacional dos riscos abaixo identificados, de forma a prover ferramenta de gestão para auxiliar as discussões e tomada de decisão quanto ao tema, à luz dos interesses da União, indicando-se, dentre as questões essenciais a serem ponderadas, as que se seguem:

c.1) a possibilidade de que a economicidade obtida pelo BCB com aquisições internacionais não seja compensada pela perda de receita suportada pela CMB, acarretando, ao final, prejuízos à União;

c.2) os riscos de que a capacidade produtiva da CMB sofra redução em razão das perdas de receita para o mercado internacional, sopesando-se os impactos de eventual supressão da autossuficiência nacional de produção de cédulas e moedas e a importância de manutenção da produção sob monopólio estatal, nos moldes atuais;

c.3) os riscos de se manter a estrutura da CMB nos moldes atuais, com conhecidas deficiências na gestão de mão de obra e de produção, o que a torna incapaz de efetivamente competir com o mercado internacional na fabricação de moeda, podendo igualmente acarretar, ao final, prejuízos à União.

d) recomendar, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, ao Conselho Monetário Nacional que, ao estabelecer as diretrizes para aquisição de moeda nacional, considere não apenas a eficiência e economicidade do orçamento da Autoridade Monetária Nacional de forma isolada, mas que, respeitadas suas limitações operacionais e sempre que possível, avalie os impactos advindos das decisões para toda a União, em especial abrangendo aspectos relacionados:

e.1) aos impactos no Orçamento Global da União decorrentes de aquisições do meio circulante junto a fornecedores estrangeiros, indicando se é possível aferir cenários de preços e volumes em que, mesmo acima do preço de mercado, seria mais vantajoso para a União a aquisição nacional;

e.2) à importância estratégica de manter a produção do meio circulante estatizada, no todo ou em parte, mesmo com preços não competitivos;

e.3) ao volume mínimo de aquisições do meio circulante necessário para a manutenção das operações da CMB sem que esta experimente resultados negativos; e

e.4) às perspectivas de efetivação das adaptações necessárias para que a CMB se torne competitiva internacionalmente.

(...)”

24.Tendo em vista a relevância do enfoque da eficiência e economicidade sobre o caso em análise, incorporo a proposta do Ministério Público de Contas à minha decisão, para alertar a Presidência da República e os demais órgãos envolvidos e interessados, sobre os riscos identificados, acima elencados.

25.Por fim, quanto à proposta da Selog para apensar este processo ao TC 017.248/2018-3, considerando que a manifestação do MP/TCU sobre toda a discussão em foco se deu nos presentes autos, assim como todas as demais análises e manifestações do Banco Central e da Casa da Moeda, julgo oportuno que o TC 017.248/2018-3 seja apensado a este processo, conforme, inclusive, proposto pelo MP/TCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (peça 39 do TC 017.248/2018-3), verbis:

“(..."

No âmbito daquela outra representação (TC 000.525/2019-7), este representante do MP de Contas exarou parecer que abordou todas as questões relativas ao certame deflagrado por meio do Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, que está em curso. Além disso, como houve revogação do certame deflagrado pelo Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 20/2018, todos os demais aspectos relevantes suscitados neste processo estão sendo examinados naquele outro processo. Não há, pois, neste processo, nenhum aspecto juridicamente relevante que já não esteja sendo tratado no âmbito daquela outra representação.

Pode-se assumir, portanto, que a matéria tratada no TC 000.525/2019-7 engloba a matéria de que trata este processo. Isso porque a primeira licitação - objeto deste processo - foi revogada pelo Banco Central. Tendo em vista, pois, todas essas circunstâncias, impõe-se reconhecer que não há mais providências a serem adotadas em relação ao certame que teve origem com o Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 20/2018. Convém, ainda, apensar este processo ao TC 000.525/2019-7, tendo em vista que os elementos contidos nestes autos podem contribuir para a solução daquele outro feito.

IV

O Ministério Público de Contas, em face do exposto, propõe:

a) conhecer o presente processo como representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) considerar prejudicados, em razão de perda de objeto, os pedidos de concessão de medida cautelar e de declaração de nulidade do certame deflagrado pelo Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 20/2018 efetuados pela Casa da Moeda do Brasil e pelo MP de Contas, tendo em vista a revogação dessa licitação;

c) apensar este processo aos autos do TC 000.525/2019-7.”

DA CAUTELAR

26.Em 26 de abril, proferi Decisão (peça 48) indeferindo a medida cautelar pleiteada pela Casa da Moeda do Brasil, nos seguintes termos, verbis:

“7.Exposta a matéria, passo a DECIDIR.

8.Inicialmente, importa registrar que não há impedimento para que a Casa da Moeda participe da

Concorrência Internacional destinada ao fornecimento de moedas de circulação comum, para a qual já se encontra pré-qualificada, podendo, dessa forma, ofertar preços se assim desejar.

9.No que tange ao requerimento de adoção de medida cautelar, consoante demonstrado pela Selog e pelo Ministério Público junto ao TCU, não estão presentes os pressupostos para a adoção de tal medida, primeiramente, considerando a inexistência do fumus boni iuris, já que o ordenamento jurídico vigente autoriza o BCB a adquirir moeda de instituições estrangeira.

10.Em segundo lugar, identificou-se o periculum in mora ao reverso. Eventual suspensão cautelar do certame poderá comprometer sua conclusão em tempo hábil para garantir o fornecimento de moedas metálicas neste exercício, o que forçosamente levaria o Banco Central a ver-se novamente obrigado a revogar o certame, tal como ocorreu em face do malogro da Pré-Qualificação Demap 20/2018.

11.Ademais, caso seja determinada a suspensão cautelar do certame, ao Banco Central somente restaria a possibilidade de efetuar a contratação direta da Casa da Moeda a preços provavelmente maiores do que os que poderiam ser obtidos com a continuidade da disputa, de modo a não comprometer o necessário abastecimento de moedas metálicas para o País.

12.Portanto, diante dessas ponderações, indefiro a medida cautelar formulado pela Casa da Moeda do Brasil, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para sua adoção.

13.Por fim, considerando os novos elementos juntados aos autos pela Casa da Moeda e Pelo Banco Central, bem como a derradeira instrução da Selog, julgo oportuno que o Ministério Público junto ao Tribunal manifeste-se novamente nestes autos.

14.Sendo assim, ouça-se o Ministério Público junto a este Tribunal, nos termos do art. 62, inciso III, do Regimento Interno.

15.À Selog, para as imediatas providências atinentes às necessárias comunicações e sucessivo envio ao MP/TCU, com a URGÊNCIA que o caso requer, ressaltando que o certame está previsto para ser realizado no dia 2 de maio de 2019. ”

(destaques do original).

DO AGRAVO

27.Contra a referida Decisão a Casa da Moeda do Brasil interpôs Agravo (peça 53), no qual requer a sua reforma para que seja concedida a medida cautelar pleiteada.

28.No que importa ao deslinde da questão em análise, a Casa da Moeda, em linhas gerais, repisa os argumentos jurídicos já exaustivamente analisados e rebatidos ao longo das instruções da Selog, do Parecer do MP/TCU e do presente Voto, sobre:

a) a interpretação da Lei nº 13.416/2017; e

b) o tratamento inadequado conferido às informações ultrassecretas.

29.Como se vê, tais argumentos já são apresentados desde a peça inicial e foram amplamente analisados e refutados, razão pela qual considero despicienda a adução de novas considerações de fato e de direito sobre a matéria.

30.Portanto, no que tange ao Agravo interposto pela Casa da Moeda do Brasil em face de minha Decisão à peça 48 dos presentes autos, de 26/4/2019, o recurso pode ser conhecido, com fulcro no art. 289 do RI/TCU, para no mérito, negar-lhe provimento.

31.Por fim, oportuno registrar que a sessão pública relativa à concorrência internacional foi realizada no dia 2/5/2019. A Casa da Moeda, apesar de pré-qualificada, não participou o certame.

32.Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação com pedido de medida cautelar, formulada pela Casa da Moeda do Brasil (CMB), referente ao Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap nº 110/2018, publicado pelo Banco Central do Brasil, que consiste em Concorrência Internacional destinada ao fornecimento de moedas de circulação comum, do Padrão Real, nas

denominações de R\$ 0,05 (cinco centavos), R\$ 0,10 (dez centavos), R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos), R\$ 0,50 (cinquenta centavos) e R\$1,00 (um Real).

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

9.1. conhecer da Representação, com fulcro nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considera-la parcialmente procedente;

9.2. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela Casa da Moeda do Brasil, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para sua adoção;

9.3. alertar a Presidência da República, a Casa da Moeda do Brasil, o Banco Central do Brasil, o Ministério da Fazenda e o Conselho Monetário Nacional dos riscos abaixo identificados, de forma a prover ferramenta de gestão para auxiliar as discussões conjuntas e tomada de decisão quanto ao tema, à luz dos interesses da União, indicando-se, dentre as questões essenciais a serem ponderadas, as que se seguem:

9.3.1. a possibilidade de que a economicidade obtida pelo Banco Central do Brasil com aquisições internacionais não seja compensada pela perda de receita suportada pela Casa da Moeda do Brasil, acarretando, ao final, prejuízos à União;

9.3.2. os riscos de que a capacidade produtiva da Casa da Moeda do Brasil sofra redução em razão das perdas de receita para o mercado internacional, sopesando-se os impactos de eventual supressão da autossuficiência nacional de produção de cédulas e moedas e a importância de manutenção da produção sob monopólio estatal, nos moldes atuais;

9.3.3. os riscos de se manter a estrutura da Casa da Moeda do Brasil nos moldes atuais, com conhecidas deficiências na gestão de mão de obra e de produção, o que a torna incapaz de efetivamente competir com o mercado internacional na fabricação de moeda, podendo igualmente acarretar, ao final, prejuízos à União;

9.4. recomendar, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, ao Conselho Monetário Nacional que, ao estabelecer as diretrizes para aquisição de moeda nacional, considere não apenas a eficiência e economicidade do orçamento da Autoridade Monetária Nacional de forma isolada, mas que, respeitadas suas limitações operacionais e sempre que possível, avalie os impactos advindos das decisões para toda a União, em especial abrangendo aspectos relacionados:

9.4.1. aos impactos no Orçamento Global da União decorrentes de aquisições do meio circulante junto a fornecedores estrangeiros, indicando se é possível aferir cenários de preços e volumes em que, mesmo acima do preço de mercado, seria mais vantajoso para a União a aquisição nacional;

9.4.2. à importância estratégica de manter a produção do meio circulante estatizada, no todo ou em parte, mesmo com preços não competitivos;

9.4.3. ao volume mínimo de aquisições do meio circulante necessário para a manutenção das operações da Casa da Moeda do Brasil sem que esta experimente resultados negativos; e

9.4.4. às perspectivas de efetivação das adaptações necessárias para que a CMB se torne competitiva internacionalmente;

9.5. recomendar ao Banco Central do Brasil que, considerando o disposto no art. 21, § 4º da Lei 8.666/1993, avalie a conveniência e real necessidade de, nos processos de pré-qualificação de licitantes para aquisição de papel-moeda e moeda metálica fabricados fora do País por fornecedor estrangeiro, caso do Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, manter a previsão de fornecimento aos licitantes pré-qualificados das especificações técnicas detalhadas das moedas de Real, informação classificada como ultrassecreta, tendo em vista que não resta evidente que o acesso prévio a essas informações seja, de fato, essencial para a formulação das propostas de preço pelas licitantes, cabendo ao Banco Central do Brasil informar ao Tribunal de Contas da União o resultado dessa avaliação e as providências que decida adotar;

9.6. com fundamento no art. 289 do RI/TCU, conhecer do Agravo interposto pela Casa da Moeda do Brasil em face da Decisão à peça 48 para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.7. *com fundamento no disposto no art. 143, inciso V, alínea “a” do RI-TCU c/c o art. 40, inciso III, da Resolução-TCU 259/2014, determinar o apensamento do TC 017.248/2018-3 aos presentes autos;*

9.8. *encaminhar cópia do presente Acórdão para a Casa da Moeda do Brasil, ao Banco Central do Brasil, ao Ministério da Economia, à Presidência da República, ao Conselho Monetário Nacional e ao Ministério Público junto ao TCU, informando que o conteúdo completo poderá ser consultado no endereço ww.tcu.gov.br/acordaos;*

9.9. *arquivar os presentes autos.*

33.No decorrer da fase de discussão do processo, ante as manifestações dos meus pares, acolhi Declaração de Voto do Ministro Bruno Dantas no sentido de converter a apreciação do presente processo em diligência, a fim de promover oitiva do Ministério da Economia na forma do Acórdão que submeto ao Colegiado.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de representação formulada pela Casa da Moeda do Brasil (CMB), com pedido de medida cautelar, referente ao Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap 110/2018, publicado pelo Banco Central do Brasil (BCB), que consiste em Concorrência Internacional destinada ao fornecimento de moedas de circulação comum, do Padrão Real, nas denominações de R\$ 0,05 (cinco centavos), R\$ 0,10 (dez centavos), R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos), R\$ 0,50 (cinquenta centavos) e R\$1,00 (um Real), em quantitativo total de 262.368.000 moedas.

Nesta oportunidade, o Exmo Sr. Ministro Relator, Raimundo Carreiro, propõe ao Plenário a análise de mérito deste processo, no sentido de, em suma, considerar a representação parcialmente procedente e, por conseguinte, a manutenção da Pré-Qualificação promovida pelo BCB. Foram ainda propostos alertas sobre a aquisição de meio circulante pelo país, em especial sobre os reflexos, riscos e oportunidades de atuação em relação ao papel da Casa da Moeda do Brasil na produção e comercialização de meio circulante no país.

Nessa mesma minuta de acórdão, o Relator propõe o indeferimento de agravo da CMB contra a não concessão de cautelar para suspender o Edital de Pré-Qualificação e atos dele decorrentes.

Anoto, por oportuno, os motivos abaixo que fazem com que minha convicção seja pela não apreciação do mérito deste processo neste momento.

O primeiro diz respeito ao resultado do certame, tendo em vista o fato de não ter havido a apresentação de propostas para os itens 02 (R\$ 0,10), 3 (R\$ 0,25) e 5 (R\$ 1,00), o que levanta dúvidas sobre as ponderações trazidas pela Casa da Moeda do Brasil e contrapostas pelo Banco Central do Brasil, que merecem maior aprofundamento técnico, econômico e estratégico, o qual requer ações sintonizadas em nível de Centro de Governo, que foram inclusive objeto de alertas robustos por parte da proposta do Exmo Sr. Ministro Raimundo Carreiro.

Neste momento, mesmo a suposta vantagem competitiva de empresas privadas em razão da possibilidade de reduzirem os preços de aquisição, alegada pelo BCB, não se mostrou de todo comprovável.

Não há uma manifestação uníssona do Centro de Governo, e aqui me refiro mais especificamente do Ministério da Economia, na qualidade de supervisor dos dois entes (BCB e CMB), sobre uma análise econômica, levando em conta políticas públicas e estratégias de governo, que compare a suposta vantagem financeira decorrente da concorrência internacional com a possível ociosidade e demais custos que poderão ser incorridos pela Casa da Moeda do Brasil, que perderá parte de sua receita, dificultando ainda mais a busca por incremento em sua eficiência operacional e equilíbrio orçamentário. Essa avaliação, por óbvio, não pode considerar apenas o cenário de curto prazo, mas tem que se pautar também nos de médio e longo prazos.

Ademais, a comparação de propostas restou comprometida com a não apresentação de propostas por todos os itens da disputa. Não há nos autos análise que identifique o que teria ocorrido para a não oferta de propostas para os três itens. Tal fato pode até mesmo indicar problemas na fase de planejamento do certame, o que, se for mantido, deve ser objeto de aprofundamento do estudo desse mercado fornecedor pelo BCB.

A Casa da Moeda do Brasil é uma empresa pública da União que tem como objeto social essencialmente a fabricação de papel moeda e moeda metálica nacionais. Considerando que a capacidade produtiva da CMB foi atualizada e modernizada, em recentes anos, para atender demandas do BCB, que não teriam sido confirmadas; que a CMB precisa manter sua capacidade produtiva “em dia”; e ainda a complementariedade, em tese, das atividades do BCB e da CMB, parece-nos incoerente nesse desenho institucional, em análise perfunctória, que o Banco Central do Brasil não adquira meio circulante da Casa da Moeda do Brasil.

A segunda razão para que proponho encaminhamento outro que o ora apreciado é que na data de hoje tomei conhecimento em contato com interlocutor do Ministério da Economia que a matéria estaria na pauta de discussões dessa pasta e que seria em breve equalizada.

Nesse sentido, entendo ser mais apropriado que o Ministério da Economia se manifeste previamente a qualquer deliberação deste Tribunal. Cabe a este Ministério pacificar internamente a questão, para só então este Tribunal decidir a matéria.

Reitero que não cabe a este Tribunal, sem que haja esta manifestação prévia do Ministério da Economia, legitimar ou não uma contratação que ainda apresenta várias questões de cunho legal, econômico e estratégico para o país não totalmente esclarecidas, conforme o teor das minhas preocupações acima.

Em adição às minhas preocupações, relembro que o próprio Relator apontou vários riscos em seu voto, os quais foram consignados em alertas para vários entes, inclusive para o Ministério da Economia, para a Presidência da República e para o Conselho Monetário Nacional.

Em suma, diante do exposto, entendo que o processo não se encontra devidamente saneado para ser apreciado neste momento.

Assim, submeto à consideração deste Plenário proposta no sentido de que, previamente ao julgamento do mérito, seja realizada a oitiva do Ministério da Economia para que se manifeste sobre a questão. Proponho ainda que os quesitos objeto da proposta dos alertas encaminhada pelo Relator em sua minuta de acórdão sejam itens específicos da oitiva a ser promovida junto ao Ministério da Economia.

Brasília, 15 de maio de 2019.

(Assinado Eletronicamente)
Ministro BRUNO DANTAS

ACÓRDÃO Nº 1076/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.525/2019-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: Representação com pedido de medida cautelar e Agravo
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Casa da Moeda do Brasil
 - 3.2. Responsável: não há.
4. Órgão/Entidade: Banco Central do Brasil.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal:

8.1. Jose Guilherme Rodrigues da Costa (94.156/OAB-RJ) e outros, representando Banco Central do Brasil.

8.2. Hamilton Pires de Castro Junior (133.514/OAB-RJ) e outros, representando Casa da Moeda do Brasil.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação com pedido de medida cautelar, formulada pela Casa da Moeda do Brasil (CMB), referente ao Edital de Pré-Qualificação Internacional Demap nº 110/2018, publicado pelo Banco Central do Brasil, que consiste em Concorrência Internacional destinada ao fornecimento de moedas de circulação comum, do Padrão Real, nas denominações de R\$ 0,05 (cinco centavos), R\$ 0,10 (dez centavos), R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos), R\$ 0,50 (cinquenta centavos) e R\$1,00 (um Real).

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

9.1. nos termos do art. 116, §1º, do RI/TCU, e conforme declaração de voto apresentada pelo Ministro Bruno Dantas, converter a apreciação do presente processo em diligência, a fim de promover a oitiva do Ministério da Economia para que, à luz dos interesses da União, no prazo de 10 dias, informe ao TCU sobre:

9.1.1. a possibilidade de que a economicidade obtida pelo Banco Central do Brasil com aquisições internacionais não seja compensada pela perda de receita suportada pela Casa da Moeda do Brasil, acarretando, ao final, prejuízos à União;

9.1.2. os riscos de que a capacidade produtiva da Casa da Moeda do Brasil sofra redução em razão das perdas de receita para o mercado internacional, sopesando-se os impactos de eventual supressão da autossuficiência nacional de produção de cédulas e moedas e a importância de manutenção da produção sob monopólio estatal, nos moldes atuais;

9.1.3. os riscos de se manter a estrutura da Casa da Moeda do Brasil nos moldes atuais, com conhecidas deficiências na gestão de mão de obra e de produção, o que a torna incapaz de efetivamente competir com o mercado internacional na fabricação de moeda, podendo igualmente acarretar, ao final, prejuízos à União

9.1.4. os impactos no Orçamento Global da União decorrentes de aquisições do meio circulante junto a fornecedores estrangeiros, indicando se é possível aferir cenários de preços e volumes em que, mesmo acima do preço de mercado, seria mais vantajoso para a União a aquisição nacional;

9.1.5. a importância estratégica de manter a produção do meio circulante estatizada, no todo ou em parte, mesmo com preços não competitivos;

9.1.6. o volume mínimo de aquisições do meio circulante necessário para a manutenção das operações da Casa da Moeda do Brasil sem que esta experimente resultados negativos;

9.1.7. as perspectivas de efetivação das adaptações necessárias para que a Casa da Moeda do Brasil se torne competitiva internacionalmente.

9.2. encaminhar ao Ministério da Economia cópia integral dos autos para fins de subsidiar a oitiva;

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão para a Casa da Moeda do Brasil, ao Banco Central do Brasil, ao Ministério da Economia, à Presidência da República, ao Conselho Monetário Nacional e ao Ministério Público junto ao TCU, informando que o conteúdo completo poderá ser consultado no endereço ww.tcu.gov.br/acordaos.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1076-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE III – Plenário

TC 000.944/2019-0

Natureza: Relatório de Auditoria.

Unidade: Diretoria Regional da ECT em Santa Catarina - DR/SC.

Responsável: Marciano da Silva Vieira (CPF 042.110.989-00).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. AVALIAÇÃO DA LEGALIDADE E EFETIVIDADE DE CONTROLES EM CONTRATO DE MANUTENÇÃO VEICULAR. FRAGILIDADES NO PLANEJAMENTO. FALHAS NOS CONTROLES EXISTENTES. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA SOBRE AS FALHAS.

RELATÓRIO

Adoto como relatório excerto do documento produzido pela Secretaria do TCU no Estado de Santa Catarina (peça 30) referente a auditoria de conformidade realizada na Diretoria Regional da ECT em Santa Catarina:

“I. Introdução

I.1. Deliberação que originou o trabalho

1. Em cumprimento ao Despacho de 31/7/2018 da Ministra Ana Arraes (TC 023.878/2018-5) foi realizada a presente auditoria na Superintendência Estadual de Operações dos Correios de Santa Catarina, no período compreendido entre 23/1/2019 e 22/3/2019.

2. As razões que motivaram esta fiscalização foram manifestações recebidas via Ouvidoria deste Tribunal, relatando possíveis irregularidades na execução do contrato de gerenciamento da frota de veículos dos Correios/SC.

3. Além disso, a Secretaria de Controle Externo em Santa Catarina (Secex-SC) elaborou produção de conhecimento sobre o tema, em razão do crescimento do número de contratos firmados pelo setor público com empresas prestadoras desse tipo de serviço.

I.2. Visão geral do objeto

4. A gestão informatizada da frota de veículos tem sido cada vez mais utilizada por órgãos e entidades públicos.

5. Consiste na contratação de empresa privada que ofereça sistemas informatizados e credenciamento de empresas para prestação de serviços. As modalidades mais utilizadas são o fornecimento de combustível e a manutenção veicular.

6. Em Santa Catarina, a ECT lançou o Edital 014/2017, cujo critério de julgamento das propostas era o menor preço global, o que seria obtido por quem ofertasse o maior desconto sobre o preço estimado da contratação para peças e mão de obra e a menor taxa de administração.

7. A empresa vencedora foi a JMK Serviços SA, que ofertou descontos de 20,99% para peças, 20,39% para serviços e 1,80% sobre o faturamento para o serviço de gerenciamento.

8. Foi firmado, então, o Contrato 22/2017, em 21/8/2017, pelo prazo de trinta meses, no valor de R\$ 9.122.799,99, tendo como objeto a ‘prestação do serviço de gerenciamento informatizado da manutenção de veículos automotivos dos Correios’.

9. Trata-se de uma frota diversa composta por quatro tipos de motocicletas, dez modelos de veículos leves e sete modelos de caminhão, com custos de manutenção bastante distintos, conforme tabela a seguir.

Tabela 1 – Composição da frota de veículos dos Correios/SC em 15/9/2016

Categoria	Modelo	Quantidade	Custo de Manutenção R\$/km rodado (meta)
Moto	CG 125 CARGO	147	0,19
Moto	INTRUDER 125	717	0,25
Moto	NXR 150 BROS TRAIL	43	0,30
Moto	YAMAHA XTZ 12SK	22	0,24
Veículo Leve	BOXER (12)	3	0,78
Veículo Leve	DOBLO CARGO	33	0,28
Veículo Leve	DUCATO CARGO (13)	8	0,51
Veículo Leve	DUCATO CARGO (14)	65	0,36
Veículo Leve	DUCATO MAXICARGO (13)	3	0,36
Veículo Leve	DUCATO MAXICARGO	10	0,33
Veículo Leve	FIORINO FURGÃO FLEX	38	0,54
Veículo Leve	KANGOO (11 e 12)	94	0,62
Veículo Leve	KANGOO (14)	146	0,20
Veículo Leve	SPRINTER 313 COI	10	0,70
Caminhão	8500 TCA	1	0,45
Caminhão	ACCELO 3T	1	0,29
Caminhão	ATEGO 1719	1	0,22
Caminhão	ATEGO 2426 (13)	2	0,42
Caminhão	ATEGO 2426 (15)	1	0,26
Caminhão	IVECO TECTOR I70E22 (14)	1	0,13
Caminhão	VW17210 - TRUCADO	1	0,41
TOTAL		1.347	

Fonte: Elaboração própria a partir de dados obtidos junto aos Correios (evidência 1, p. 13)

10.A contratada tinha como obrigação manter rede credenciada de oficinas para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos veículos e também serviços de guincho em todo o estado de Santa Catarina, de forma a atender a frota dos Correios, composta por 1.347 veículos.

11.Além disso, a contratada deveria disponibilizar à ECT informações por meio de sistema informatizado acessível via internet, on-line e em tempo real, de acordo com critérios, funcionalidades e relatórios de controle estabelecidos.

12.Durante a execução do contrato, foram observadas diversas notificações de reclamações de oficinas credenciadas que afirmaram não estar recebendo da JMK pelos serviços executados (fato corroborado pelos responsáveis de oficinas credenciadas visitadas durante a auditoria), inclusive com alguns casos de descredenciamento de estabelecimentos, com a possibilidade de afetar diretamente a logística da empresa, cuja base é o recolhimento e a entrega de correspondências e encomendas.

13.Em razão dessas ocorrências e de outras falhas observadas durante a execução do contrato, os Correios/SC decidiram por rescindir unilateralmente o ajuste em 3/10/2018.

14.Em quatorze meses de execução, foram pagos pela ECT o valor de R\$ 6.500.344,18, correspondente à 71,25% do total previsto para os trinta meses de contrato.

15.Para o lugar da JMK, foi contratada a empresa Trivale Administração Ltda. (ValeCard), terceira colocada no certame licitatório, que aceitou as mesmas condições da proposta vencedora, após recusa da segunda classificada.

1.3. Objetivo e questões de auditoria

16.A presente auditoria teve por objetivo avaliar a legalidade da contratação e a efetividade dos controles existentes na aprovação, execução e pagamento dos serviços de manutenção veicular objeto do

Contrato 22/2017, firmado entre a Superintendência Estadual de Operações dos Correios de Santa Catarina e a JMK Serviços S/A.

17.A partir da definição do objetivo do trabalho e com o 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: O orçamento estimado no projeto básico da licitação para os serviços de gerenciamento da manutenção da frota dos Correios foi adequado para execução do Contrato 22/2017?

b)Questão 2: O edital, que teve como critério de julgamento o maior desconto sobre o valor total estimado da contratação, possibilitou obter o benefício econômico apresentado pela proposta vencedora da licitação?

c)Questão 3: Os controles na aprovação dos orçamentos dos serviços de manutenção possibilitam sua compatibilidade com os valores de mercado e com o desconto ofertado na licitação?

d)Questão 4: O processo de pagamento à contratada e às oficinas possui controles suficientes para assegurar a sua tempestividade?

I.4. Metodologia utilizada

18.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).

19.Durante a etapa de planejamento, foi realizada reunião com os gestores da Superintendência Estadual para elaboração de mapa de processo relacionado à execução dos serviços de reparo dos veículos e foram requeridos os documentos considerados necessários para a construção da visão geral do objeto auditado e para possibilitar a adequada delimitação do escopo do trabalho.

20.A partir da construção do mapa de processos e da análise dos mecanismos de controle adotados pelos Correios/SC, foi elaborada uma matriz para avaliar os riscos inerentes à cada atividade e os controles internos existentes, possibilitando a concentração dos esforços da auditoria nos aspectos que apresentaram riscos mais significativos. Essa avaliação subsidiou a elaboração da matriz de planejamento.

21.Durante a fase de execução, foram realizadas entrevistas com os gestores e com responsáveis pelas oficinas credenciadas, além de análise da documentação obtida.

22.As irregularidades constatadas foram organizadas e fundamentadas com o preenchimento da matriz de achados da auditoria.

I.5. Limitações inerentes à auditoria

23.No decorrer da fiscalização, devido à rescisão contratual, a equipe de auditoria só pôde ter acesso ao sistema informatizado de gerenciamento da JMK com o perfil 'Consultas Gerais - 777', fato que limitou as pesquisas aos dados já registrados e aos relatórios disponíveis para esse perfil. Ou seja, não foi possível verificar como eram executadas as operações rotineiras do gerenciamento da manutenção, como abertura de ordens de serviço, solicitação, análise e aprovação de orçamentos.

24.Além disso, na investigação da terceira questão de auditoria, foi realizado procedimento que visava aferir a compatibilidade do valor contratado de seis orçamentos de serviços executados com os preços praticados no mercado local, contudo a partir dos resultados não foi possível avaliar o valor das manutenções em razão da grande variação de marcas e padrões das peças utilizadas.

I.6. Volume de recursos fiscalizados

25.O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 9.122.799,99, referente ao valor do Contrato 22/2017, firmado entre a ECT, por meio da Superintendência Estadual de Operações em Santa Catarina, e a empresa JMK Serviços S/A.

26.Cumpra informar que o contrato foi rescindido unilateralmente pelos Correios/SC em 3/10/2018, após quatorze meses de execução. Nesse contrato foram executadas despesas no montante R\$ 6.500.344,18, que corresponde a 71,25% do valor contratual.

I.7. Benefícios estimados da fiscalização

27.Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a melhoria da gestão da manutenção veicular por parte dos Correios, em especial, a partir da correção de falhas procedimentais na

estimativa de orçamento para a contratação dos serviços, na análise de orçamentos de manutenção veicular apresentados aos Correios/SC e nos controles dos pagamentos dos serviços.

II. Achados de auditoria

II.1. O orçamento que serviu de base para a licitação dos serviços previstos no Contrato 22/2017 não possibilitou o provisionamento dos valores necessários para a manutenção da frota dos Correios em Santa Catarina durante todo o prazo contratual, em desacordo com o art. 8º da Lei 8.666/1993

Tipificação: Falhas/impropriedades

Situação encontrada

28.O projeto básico da Licitação 14/2017, pregão eletrônico que disciplinou a contratação de serviços de gerenciamento informatizado da manutenção da frota da Superintendência Estadual de Operações de Santa Catarina, estimou o custo de execução dos serviços de reparo dos veículos separando a despesa em dois itens, mão de obra e peças, e incluindo item relativo à remuneração do serviço de gerenciamento da contratada. Para o período de vigência de 30 meses, a estimativa atingiu o montante de R\$ 11.519.172,52, conforme o edital.

29.Consta do processo administrativo que instruiu a contratação (processo 1862/2016-1), uma primeira estimativa de custo dos serviços, elaborada pelo Centro de Transporte Operacional de Florianópolis (CTO/SC), no valor de R\$ 11.928.480,90. Para elaboração da estimativa do custo dos serviços, foram adotados os indicadores de custo por quilômetro rodado e a distância percorrida pelos veículos da frota dos Correios no estado de Santa Catarina no 3º trimestre de 2016, resultando no valor anual de R\$ 4.771.392,36 (evidência 1, p. 11-13).

30.Posteriormente, em reunião entre setores técnicos dos Correios (GEOPE, SUBOT/GEOPE e CTO/GEOPE), realizada em 17/11/16, ficou decidido um corte linear de 17% na planilha orçamentária elaborada anteriormente, resultando no valor estimado para execução dos serviços de manutenção veicular por trinta meses de R\$ 9.900.639,15, nos termos do Memorando 3219/2016-CTO/GEOPE (evidência 3).

31.Segundo informações constantes do respectivo memorando, a diminuição do valor global dos serviços se deu por diversas razões, entre elas a crise econômica/financeira pela qual passava ECT e a necessidade de contenção de despesas. Ao fim, informaram a necessidade de reduzir os custos mensais médios de reparos da frota dos Correios/SC no valor de R\$ 334.106,78.

32.Em 21/3/2017, foi elaborado um relatório de visita técnica pela equipe da Superintendência dos Correios no estado do Paraná (Evidência 4) para diagnosticar possíveis problemas nos procedimentos adotados e propor melhorias no processo de manutenção veicular da frota de Santa Catarina. As conclusões desse relatório conduziram a uma nova previsão de custo da contratação, de R\$ 11.312.167,35 para o período entre julho/2017 e dezembro/2019 (30 meses). Foram previstos o montante de R\$ 5.141.894,25 para os primeiros doze meses e a redução de 20% do custo no restante do período (dezoito meses).

33.Definido o orçamento dos serviços, os valores foram submetidos à pesquisa de mercado (Evidência 6). Para tanto, o projeto foi encaminhado a três empresas gerenciadoras para cotação do valor da taxa de gerenciamento dos serviços a serem contratados.

34.Em seguida, mediante o termo de referência 846/2017, o item relativo à taxa de gerenciamento, calculado com base no valor médio das cotações das gerenciadoras, no valor de R\$ 207.012,52, foi incluído na estimativa de custos dos serviços e se definiu o valor base da contratação em R\$ 11.519.172,52.

35.Em que pese todo o esforço anterior dos Correios para estimar o valor dos serviços de manutenção veicular, a Superintendência de Santa Catarina encaminhou à equipe de auditoria um estudo (não consta do processo da licitação), no qual o valor estimado de manutenção da frota, considerando três cenários possíveis, inclusive um aumento da distância percorrida pelos veículos, chegou a R\$ 17.149.856,91 (Evidência 5, p. 3).

36.Esse estudo, considerou a evolução dos custos de manutenção dos veículos e a previsão da distância a ser percorrida no período. Nesse sentido, foi estimando o aumento de 2.486.239 km rodados, que representa um incremento de aproximadamente 16% de 2016 para 2017, e aumento do custo de manutenção por quilômetro, passando de R\$ 0,30/km para R\$0,32/km, conforme a tendência histórica que se verificava nos três anos anteriores.

37.Realizado o Pregão Eletrônico 14/2017, a empresa JMK Serviços S/A. venceu o certame ofertando desconto de 20,39% na mão de obra e de 20,99% no preço das peças automotivas, além da taxa do serviço de gerenciamento de 1,8% sobre o faturamento, firmando o contrato no valor de R\$ 9.122.799,99. Considerando os descontos ofertados, o valor disponível para a execução dos serviços de manutenção veicular foi reduzido em R\$ 2.396.372,53.

38.Entretanto, ao analisar a execução contratual, a equipe de auditoria constatou que, após quatorze meses (46,6% do prazo – de 21/8/17 a 3/10/18), quando o contrato foi rescindido, 71,25% do valor total do contrato já havia sido consumido (valor executado R\$ 6.500.334,18).

39.Dados da evolução da execução contratual revelam que as despesas mensais sempre foram superiores à previsão de recursos para os serviços de manutenção, o que revela consistentes falhas no cálculo da estimativa de custo dos serviços, conforme demonstrado na tabela a seguir:

Tabela 2 – Execução do Contrato 22/2017 dos Correios/SC (R\$)

mês/ano	Previsão de despesa mensal	Despesa incorrida	Despesa acumulada	Saldo mês	Saldo acumulado
ago/17	120.438,96	36.586,72	36.586,72	83.852,24	83.852,24
set/17	339.418,89	573.316,11	609.902,83	- 233.897,22	- 150.044,98
out/17	339.418,89	527.154,13	1.137.056,96	- 187.735,24	- 337.780,22
nov/17	339.418,89	352.726,61	1.489.783,57	- 13.307,72	- 351.087,95
dez/17	339.450,72	568.117,24	2.057.900,81	- 228.666,52	- 579.754,47
jan/18	339.450,72	448.205,21	2.506.106,02	- 108.754,49	- 688.508,96
fev/18	339.450,72	464.006,93	2.970.112,95	- 124.556,21	- 813.065,17
mar/18	339.450,72	684.039,17	3.654.152,12	- 344.588,45	- 1.157.653,62
abr/18	339.450,72	461.714,61	4.115.866,73	- 122.263,89	- 1.279.917,51
mai/18	339.450,72	640.218,92	4.756.085,65	- 300.768,20	- 1.580.685,71
jun/18	339.450,72	472.141,32	5.228.226,97	- 132.690,60	- 1.713.376,31
jul/18	339.450,72	558.695,70	5.786.922,67	- 219.244,98	- 1.932.621,30
ago/18	315.360,67	543.772,43	6.330.695,10	- 228.411,76	- 2.161.033,06
set/18	271.560,57	227.234,61	6.557.929,71	44.325,96	-2.116.707,09

Fonte: Correios - CTO/SC (evidência 7)

40.A tabela demonstra que o orçamento definido pelos Correios ficou bastante aquém das necessidades de reparo da frota dos Correios. Sabendo que o custo mensal dos serviços de manutenção no ano de 2016 foi de R\$ 386.832,16 (valor da despesa com manutenção/12 – evidência 2, p. 3), já era esperado um aumento de custos devido aos aumentos da idade média dos veículos e do percurso com novas rotas de atendimento.

41.No período contratual, especificamente entre setembro/17 e agosto/18, chegou-se ao custo médio de R\$ 524.509,03 por mês (calculado de acordo com a tabela acima, excluindo para tanto o mês inicial e final do contrato, por apresentarem valores destoantes da média), ou seja, um aumento do custo mensal de aproximadamente 35,6% com os serviços de manutenção veicular na vigência do contrato.

42.Entre os problemas na orçamentação dos serviços, pode-se citar a desconsideração da idade e da diversidade da frota. A frota dos correios em SC é bastante antiga, com diversos veículos totalmente depreciados, porém ainda em uso, o que reflete diretamente nos custos de manutenção. Do total de 1.372 veículos da frota da Superintendência de Santa Catarina, 815 estavam totalmente depreciados em 2016.

43.Outra falha nos cálculos diz respeito à estimativa da distância percorrida pela frota, em constante crescimento para fazer frente a demandas de novas rotas de atuação dos Correios. Sabendo-se que a frota não foi renovada em 2017, os mesmos veículos, ano a ano, são submetidos a jornadas maiores para possibilitar a expansão do atendimento dos serviços dos Correios, com impactos nos custos de manutenção da frota.

44. Além disso, a frota de Santa Catarina possui a maior parte de suas motocicletas do modelo 'Intruder' e seus veículos leves do modelo 'Kangoo', com custo de manutenção estimados em R\$ 0,25/Km e R\$ 0,62/Km, respectivamente. Esses dois modelos possuem altos custos de manutenção em relação aos modelos que compõem as frotas de motocicletas e veículos, fator agravado pela sua idade média.

45. O Relatório da Situação do processo de manutenção veicular da UF/SC (evidência 2, p. 3 a 10) dá uma mostra de como o valor total da manutenção vem se elevando desde o ano de 2012 até 2016. Pode-se observar que a quantidade de quilômetros rodados passou de 8.012.496 para 15.653.478; a quantidade de veículos evoluiu de 867 para 1.346 e o valor total da manutenção passou de R\$ 517.434,98 para R\$ 4.641.985,95.

46. O relatório enfatiza que o acréscimo no valor da manutenção decorre do envelhecimento da frota. Segundo consta, em 2014, somente 4,64% da frota em Santa Catarina contava com mais de três anos de uso. Entretanto, em 2017, esse percentual passou para 100%, com previsível aumento na demanda de consertos dos veículos.

47. Nesse sentido, os valores estimados, elaborados sem analisar aumentos no percurso, nos custos dos reparos e na idade da frota, e que previam uma diminuição no custo da manutenção veicular após doze meses de contrato, foram totalmente superados, comprovando a fragilidade dos cálculos da previsão orçamentária estimada para a contratação.

Objeto

48. Edital do Pregão Eletrônico 14/2017, relacionado à contratação de serviços de gerenciamento informatizado da manutenção veicular da frota da Superintendência dos Correios no Estado de Santa Catarina.

Critério

49. Restou configurada a inobservância do contido no art. 8º da Lei 8.666/1993, uma vez que foram previstos recursos insuficientes para manutenção veicular durante todo o prazo contratual.

Evidências

50. A situação ficou evidenciada no documento relacionado à execução contratual fornecido pelo CTO/SC (evidência 7). Além disso, o histórico das despesas de manutenção já mostrava o aumento de custo do quilômetro rodado e a evolução do aumento de distância percorrida pelos veículos que não foram considerados na estimativa do valor da contratação (evidência 2, p. 3). Por fim, o estudo técnico de estimativa de custos elaborado pelo CTO/SC indicava a necessidade de maior aporte de recursos para contratação de serviços de manutenção veicular para um prazo de trinta meses (evidência 5).

Causas

51. O problema teve origem na falta de um melhor planejamento da contratação. Não foram consideradas a idade da frota e a previsão de aumento da distância percorrida com inclusão de novas rotas nos cálculos para estimar o valor da contratação. Além disso, devido à crise financeira e a restrições orçamentárias, foi restringida a possibilidade de maior alocação de recursos (Evidência 3).

52. Aliado a esses fatores, é importante ressaltar que o desconto ofertado na licitação incidiu sobre o valor total do contrato, portanto o montante disponível para a prestação dos serviços de manutenção veicular foi reduzido em aproximadamente 20%. Contudo, o custo mensal com reparos da frota, no decorrer da vigência contratual, teve considerável aumento.

Efeitos

53. As falhas na definição dos recursos do contrato podem causar prejuízos no fluxo operacional de serviços essenciais ao objetivo da entidade. O esgotamento dos recursos disponíveis à execução contratual antes do final da vigência pode impactar diretamente na atividade de manutenção veicular dos Correios/SC, além de comprometer o planejamento da unidade, pois com o esgotamento dos valores alocados, há a necessidade de aportar mais recursos ou realizar antecipadamente novo procedimento licitatório para contratação dos serviços de reparo da frota.

Proposta de encaminhamento

54. Em face do exposto, considera-se pertinente dar ciência à Superintendência Estadual de Operações dos Correios de Santa Catarina da falha acerca da desconsideração da composição, da idade e da

previsão da distância a ser percorrida pela frota dos Correios nos cálculos da estimativa de custos dos serviços de manutenção veicular, com vistas a alocação de recursos suficientes e necessários para prestação dos serviços durante todo período contratual, nos termos do art. 8º da Lei 8.666/1993.

II.2. A ausência de definição de preços referenciais dos serviços de manutenção de veículos, como preceitua o §2º, II, do art. 40 da Lei 8.666/1993, dificulta a aferição do benefício econômico oferecido pela proposta vencedora da licitação

Tipificação: Falhas/impropriedades

Situação encontrada

55.O Edital 14/2017 adotou como critério de julgamento das propostas o menor preço, representado pela somatória dos grupos peças, serviços e taxa de gerenciamento. Os dois primeiros grupos seriam calculados aplicando-se, aos valores totais de peças e serviços estimados pelos Correios, os descontos percentuais oferecidos pela gerenciadora. Assim, quanto maiores os descontos e quanto menor a taxa de gerenciamento, menor o preço total da proposta. Contudo, o edital foi omissivo na definição de um referencial de preços de mercado para subsidiar a análise dos orçamentos que são submetidos à aprovação dos Correios antes da execução de cada serviço, em ofensa ao §2º, II, do art. 40 da Lei 8.666/1993.

56.Embora o item 2.2 do edital disciplinasse que os preços dos serviços deveriam ser aqueles praticados à vista nos estabelecimentos credenciados com o desconto ofertado na licitação, os Correios/SC não possuíam, no momento da aprovação dos orçamentos, condições de aferir se os preços informados eram, efetivamente, os praticados pelas oficinas, visto tratar-se de um mercado com considerável assimetria de informação e grande diversidade de peças e marcas.

57.O edital estabeleceu controles e outras condições para a execução do contrato visando assegurar a obtenção do benefício econômico definido na proposta vencedora da licitação, conforme estipula o §1º do art. 54 da Lei 8.666/1993 (desconto aplicado sobre o preço praticado à vista, utilização dos valores constantes nas tabelas dos fabricantes como limites máximos de preços, possibilidade de realização de mais de um orçamento na rede credenciada).

58.Contudo, esses controles não podem ser considerados plenamente efetivos, pelas razões a seguir expostas. As tabelas dos fabricantes (item 2.5.5.3 da especificação técnica – evidência 8, p. 48) apresentam valores consideravelmente acima dos menores preços praticados no mercado. São tabelas de referência para oficinas autorizadas das diversas marcas. Não se prestam para manutenção de uma frota já bastante depreciada como a dos Correios/SC. Portanto, a simples utilização dos preços constantes dessas tabelas como teto para os valores orçados não é capaz de assegurar que a contratação se dê por preços adequados.

59.Além disso, o controle dos descontos aplicados sobre o preço à vista praticados pelas oficinas credenciadas (item 2.2 da minuta de contrato – evidência 8, p. 26) também é de difícil aplicação, uma vez que não foram realizadas cotações prévias dos preços praticados.

60.Por fim, a realização de outras cotações entre as oficinas credenciadas (itens 10.6 e 10.9 da minuta de contrato – evidência 8, p. 32) podem não trazer o resultado esperado, na medida em que elas também podem ter seus preços majorados.

61.Em razão do exposto, conclui-se que a falta de uma referência de preços para balizar a aplicação dos descontos dificulta que os orçamentos apresentados somente sejam aprovados quando contemplarem o benefício econômico oferecido pela proposta vencedora da licitação.

62.A questão já fora enfrentada nesta Corte de Contas, quando também restaram comprovadas as dificuldades para se definir previamente à licitação um referencial de preços de mercado dos serviços de manutenção automotiva que abrangesse a diversidade de modelos e marcas de veículos presentes na frota dos Correios (processo TC 013.775/2015-4).

63.Por certo que a definição de todos os possíveis serviços de manutenção dessa frota no projeto básico da licitação é praticamente inviável. No referido processo, os Correios informaram que a manutenção veicular envolve cerca de 105.000 itens, o que inviabilizaria a discriminação desses itens no projeto da licitação.

64.Além disso, os sistemas referenciais existentes, como a Audatex e a Cilia, também não supririam essa necessidade, na medida em que não são completos e apresentam, normalmente, valores superiores aos

praticados no mercado. Ademais, as diferenças entre os preços apresentados e os normalmente praticados não se mostram uniformes, havendo itens com valores muito superiores. A título de exemplo, pode-se mencionar que, no mesmo processo citado anteriormente, foi mostrada uma peça que estava cotada a R\$ 445,98 no Sistema Órion e foi adquirida por R\$ 64,00 (evidência 15, p. 8).

65. Outro fator que dificulta a definição de uma tabela única de referência são as variações de preço que são observadas dependendo da localidade, pois cada mercado local possui suas especificidades.

66. Assim, considerando essas dificuldades, conclui-se que há necessidade de se aperfeiçoar os controles na etapa de aprovação dos orçamentos apresentados aos Correios, para garantir que os preços apresentados estão de acordo com o mercado local e ainda que, sobre esses valores de mercado, são aplicados os descontos ofertados na licitação. Para tanto, entende-se pertinente dirigir recomendação aos Correios no sentido de que desenvolvam estudos com o objetivo de elaborar uma lista referencial básica por região, que contenha, pelo menos, os preços das peças e serviços mais frequentes e que, em conjunto, respondam por parcela considerável dos recursos empregados em manutenção veicular.

Objeto

67. Constitui-se objeto deste achado o Edital do Pregão Eletrônico 14/2017, relacionado à contratação de serviços de gerenciamento informatizados da manutenção veicular da frota da Superintendência dos Correios no Estado de Santa Catarina.

Critério

68. Nesse sentido, restou configurada a inobservância do contido no art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8666/1993, uma vez que não foram definidos preços unitários de referência dos serviços de manutenção automotiva no projeto básico da licitação.

Evidências

69. A situação restou evidenciada no Edital de Pregão Eletrônico 14/2017 (evidência 8). O edital que disciplinou a contratação dos serviços de gerenciamento informatizado da manutenção veicular da frota dos Correios/SC não definiu preços unitários dos serviços de manutenção (peças ou mão de obra). No mesmo sentido, o Contrato 22/2017 também não definiu preços de referência dos reparos de modo a permitir uma avaliação objetiva dos orçamentos apresentados aos Correios/SC.

Causas

70. O problema é que a falta de uma lista completa de preços que pudesse ser utilizada como referência acabou por dificultar a análise dos preços apresentados nos orçamentos das manutenções incluídos no sistema informatizado de gerenciamento, pois não havia mecanismos para assegurar que esses preços fossem os efetivamente praticados pelas oficinas credenciadas.

Efeitos

71. A ausência de preços referenciais pode gerar prejuízos aos Correios em razão da aprovação de orçamentos que não apresentem a vantagem ofertada na licitação, visto que não há um referencial para se aplicar o desconto previsto na proposta vencedora (efeito potencial). Nesse caso, os valores são aprovados tendo como referência o preço orçado pelas próprias prestadoras de serviço, que possuem interesse direto na majoração dos valores de manutenção aprovadas.

Proposta de encaminhamento

72. Recomendar à ECT que defina previamente referenciais de preços de certas peças e serviços que inevitavelmente se repetem ao longo do contrato, como por exemplo os serviços de manutenção preventiva (troca de óleo, filtros, geometria, kit de relação, velas, baterias, correia dentada, entre outros), de forma a subsidiar a aprovação dos orçamentos e dar aos responsáveis parâmetros mais seguros, com vistas a garantir que a vantagem ofertada na licitação seja observada na execução dos serviços.

II.3. Falhas de procedimentos previstos no Contrato 22/2017 dificultaram a aferição do desconto ofertado no procedimento licitatório nos orçamentos apresentados pelas oficinas credenciadas, em desacordo com o que preceitua o art. 66 da Lei 8.666/1993

Tipificação: Falhas/impropriedades

Situação encontrada

73.A equipe de auditoria constatou que, usualmente, os orçamentos não eram inseridos no sistema informatizado diretamente pelas oficinas credenciadas, conforme previsão contratual, em especial nas Especificações Técnicas do Contrato 22/2017:

(...) 2.5.3. O estabelecimento inserirá no sistema o laudo/orçamento com a identificação do veículo e do seu hodômetro, com a indicação do defeito verificado, as peças/componentes/óleos lubrificantes a serem aplicadas no reparo, com a respectiva codificação, a quantidade de horas a serem utilizadas por tipo de serviço e o prazo para conclusão.

74.Somente após negociações por e-mails e/ou telefone, entre os operadores da empresa JMK e os empregados das oficinas credenciadas, é que o orçamento era disponibilizado no sistema. Este fato está registrado na Carta de Notificação 110/2018 e em trocas de mensagens entre oficinas credenciadas e empregados dos Correios (evidência 12, p. 1-25).

75.Esta prática de negociação de preços entre a oficina e a gerenciadora também foi constatada pela equipe de auditoria nas entrevistas realizadas com responsáveis de algumas oficinas credenciadas (evidência 10).

76.Além disso, causa estranheza a constatação da existência de uma cláusula de confidencialidade estabelecida nos contratos entre a JMK e as oficinas credenciadas, em que estas se comprometem a não fornecer orçamentos diretamente aos Correios, conforme foi relatado pelos responsáveis das oficinas visitadas e pode ser comprovado pelos documentos apresentados, parcialmente reproduzidos a seguir (evidência 13):

Cláusula Décima Sétima - O presente Acordo de Fornecimento de Produtos, é gravado com cláusula de confidencialidade, sendo que todas as informações e conhecimentos aportados pela JMK - Serviços S/A., na execução do presente Acordo são tratados como confidenciais, assim como todos os seus resultados.

Parágrafo primeiro. A confidencialidade implica na obrigação de não divulgar ou repassar informações e conhecimentos a terceiros não envolvidos no Acordo de Fornecimento de Produtos, sem prévia autorização expressa, por escrito, da JMK - Serviços S/A.

Parágrafo segundo. Fica o Fornecedor de Produtos, obrigado a manter total confidencialidade sobre os orçamentos realizados a pedido da JMK - Serviços S/A., sendo-lhe vedado dar conhecimentos dos orçamentos diretamente aos Contratantes da JMK - Serviços S/A. (grifado nesta instrução)

77.Esses dispositivos estão em total desacordo com o contrato firmado entre a empresa gerenciadora e os Correios/SC, configurando-se em uma prática contrária à transparência e ao interesse público.

78.Essa situação dificultava a atuação dos Correios, que só tinha acesso aos orçamentos que contavam com a ‘anuência’ da JMK, ao invés de permitir, em tempo real, a solicitação de cotação e negociação de orçamento, conforme previsto na Cláusula Décima, itens 10.6 e 10.9 do Contrato 22/2017, e nos itens 2.2.3, ‘h’ e ‘i’, 2.2.6, ‘h’ e 2.5.3 das Especificações Técnicas contidas no Anexo 2 do referido contrato.

79.A Cláusula Décima, que trata ‘Das obrigações da Contratante’, estabelece que os Correios/SC podem:

(...)

10.6. Demandar cotações de preços (valor homem/hora e desconto sobre peças) e orçamentos aos estabelecimentos credenciados pela CONTRATADA, de forma a aferir o menor preço para o serviço a ser executado.

(...)

10.9. Analisar custos em função das cotações e orçamentos obtidos da rede credenciada, bem como a conveniência da execução total ou parcial dos serviços, de forma a que, verificada sua economicidade, autorize o estabelecimento credenciado que cotou o melhor preço a executar o serviço de manutenção.

80.Percebe-se que o recebimento e a avaliação dos orçamentos em tempo real, via sistema informatizado fornecido pela empresa JMK era primordial para que os Correios/SC conseguissem negociar diretamente com as oficinas credenciadas as melhores condições para a manutenção de sua frota,

viabilizando, assim, que a vantagem obtida na licitação 14/2017 fosse observada em cada orçamento aprovado.

81. Acrescente-se que os Correios autorizavam, na maioria das vezes, que a gerenciadora procedesse à orçamentação do serviço a ser realizado somente com uma oficina. Por meio de consulta ao sistema da JMK, pôde-se observar que, de um total de 19.669 ordens de serviço classificadas como executadas e/ou faturadas, 15.716 (79,9%) foram abertas pelos gestores da ECT com essa autorização, a exemplo da OS 17.690 (evidência 14). Dessa forma, não exerciam adequadamente um mecanismo de controle que estava previsto no contrato firmado com a JMK.

82. Ademais, ainda restou comprovado nas entrevistas com responsáveis por oficinas credenciadas a prática de cotação de outros orçamentos diretamente por quem elaborou a primeira cotação, somente com o intuito de justificar a validade de seus preços (evidência 10).

83. Nesse contexto, os Correios partiam do pressuposto de que os orçamentos eram apresentados pelas oficinas, mas não tinham elementos para aferir que os preços não estavam manipulados, já que, muitas vezes, eram preenchidos pela própria empresa intermediadora.

84. Esse problema se soma às dificuldades dos Correios para assegurar que os preços orçados, sem o desconto, eram compatíveis com os valores praticados pelo mercado, em função da ausência de referenciais de preços completos para balizar a análise dos orçamentos, assunto tratado no capítulo anterior.

85. O descumprimento das cláusulas contratuais por parte da JMK já tinha sido objeto de preocupação de empregados da ECT/SC, conforme registrado em trocas de mensagens constantes de defesa prévia apresentada pela gerenciadora à Carta de Notificação 56/2018, das quais se extrai o seguinte trecho (evidência 11, p. 16):

Em conversa com o Sr. (...), o mesmo me passou que a JMK negocia o desconto, e que não paga o desconto concedido pela oficina, sendo assim já antevemos que as oficinas irão jogar o preço para cima, dar o desconto, e vai ficar no preço normal (grifado nesta instrução)

86. As entrevistas realizadas com responsáveis por oficinas credenciadas corroboraram a previsão que consta da transcrição acima. Dois entrevistados informaram que a JMK orientou que os orçamentos fossem apresentados já acrescidos do valor dos descontos (evidência 10).

87. O controle sobre a orçamentação e negociação de preços das manutenções pelos Correios/SC diretamente com as oficinas credenciadas via sistema informatizado era operação vital para que a estatal exercesse os controles sobre o contrato firmado com a empresa gerenciadora, mas como visto não foi efetivado plenamente.

88. Entende-se, dessa forma, que a empresa JMK descumpriu as cláusulas estipuladas no contrato firmado com os Correios, em desacordo com o que preceitua o art. 66 da Lei 8.666/1993.

89. Em relação aos Correios, ficaram configuradas falhas na operacionalização dos mecanismos de controle que se encontravam à disposição, na medida em que, com elevada frequência, abdicou a solicitação de mais de um orçamento para os serviços demandados.

Objeto

90. O achado foi identificado no Contrato 22/2017, que trata da prestação de serviço de gerenciamento informatizado da manutenção da frota de veículos dos Correios/SC.

Critério

91. Restou configurada a inobservância do contido no art. 66, caput, da Lei 8.666/1993, uma vez que houve o descumprimento de cláusulas contratuais e procedimentos definidos nas especificações técnicas que disciplinavam a prestação dos serviços de manutenção veicular.

Evidências

92. A situação ficou evidenciada nas entrevistas realizadas com os proprietários das oficinas credenciadas, que informaram problemas na orçamentação via sistema e o ajuste de preços com a gerenciadora via e-mail (evidência 10). Além disso, notificações de irregularidades demonstraram falhas na orçamentação e nas cotações apresentadas aos Correios/SC (evidências 11, p. 16, e 12. p. 1-25).

Causas

93.O problema teve sua origem no início do processo de orçamentação dos serviços de manutenção, que eram realizados por meio de negociações entre a gerenciadora e as oficinas credenciadas, para só depois serem inseridos no sistema informatizado. Outro problema observado é que os Correios/SC autorizavam, na maioria das vezes, que a gerenciadora procedesse à orçamentação do serviço a ser realizado somente com uma oficina, demonstrando falta de zelo no controle do cumprimento do contrato.

Efeitos

94.O descumprimento dos procedimentos atinentes à execução dos serviços de manutenção veicular pode levar a pagamentos sem a garantia de que os preços praticados estão de acordo com os valores de mercado, pois se comprovou a manipulação dos orçamentos, entre a JMK e as oficinas credenciadas, antes de incluir o orçamento no sistema informatizado. Assim, a aplicação do desconto ofertado na licitação, que deveria incidir sobre o preço efetivamente praticado pelas oficinas, restou prejudicada.

Proposta de encaminhamento

95.Dar ciência à ECT acerca de falhas nos controles empreendidos em contratos de manutenção veicular com vistas a garantir que as oficinas credenciadas possam utilizar e alimentar o sistema para apresentarem os seus orçamentos, e que seja possível à contratante solicitar outros orçamentos diretamente via sistema, de modo a permitir a transparência na aprovação de orçamentos dos serviços de manutenção, conforme dispõem as especificações técnicas anexas ao Contrato 22/2017, nos termos do art. 66 da Lei 8.666/1993.

II.4. Ausência de mecanismos de controle das obrigações referentes aos pagamentos das oficinas credenciadas provocou controvérsias que impactaram negativamente a atividade de manutenção da frota dos Correios em Santa Catarina

Tipificação: Falhas/impropriedades

Situação encontrada

96.Durante a execução do Contrato 22/2017, várias oficinas reclamaram aos Correios por não estarem recebendo tempestivamente pelos serviços prestados. Houve casos, inclusive, de recusa de realizar a manutenção de veículos e de ameaça de não prestar mais serviços aos Correios, em razão da falta de pagamento.

97.Em razão disso, os Correios instauraram diversos procedimentos administrativos tendo por objeto notificações à JMK para que apresentasse sua defesa/justificativa a respeito. Alguns desses procedimentos foram selecionados para exemplificação (evidências 18, 19, 20 e 21).

98.Pode-se observar, na leitura dessas notificações, o seguinte padrão:

a)determinada oficina informa que os pagamentos de algumas ordens de serviço estão atrasados;

b)os Correios instauram um procedimento para notificar a JMK para apresentar sua defesa/justificativa em relação aos fatos alegados;

c)a gerenciadora refuta a alegação da oficina, apresentando dados que indicariam que está com os pagamentos em dia, tendo inclusive pago a esta oficina por serviços ainda não recebidos dos Correios; além disso, alega que existe um montante considerável de pagamentos dos Correios em atraso, não apenas em relação a essa oficina, o que tem prejudicado a gestão do contrato;

d)ao analisar a manifestação da JMK, a ECT apresenta uma relação de pagamentos para demonstrar que não tem nenhum débito em relação à oficina reclamante, mas ressalva que algumas notas fiscais mencionadas pela JMK a respeito dessa oficina não foram mesmo pagas, pois tais documentos não teriam sido entregues aos Correios pela oficina.

e)por entender não ser sua a responsabilidade pela falta de pagamento, os Correios finalizam a análise indeferindo a defesa da gerenciadora. O responsável pela análise propõe ainda aplicação de penalidade à JMK, mas isso nunca chegou a ocorrer.

99.Em 3/8/2018, a JMK notificou a ECT para informar a suspensão da prestação dos serviços e requerer a rescisão do Contrato 22/2017, em razão da constante inadimplência dos Correios em relação aos pagamentos a ela devidos. Segundo a JMK, os valores devidos pelos Correios somavam R\$ 426.737,45, em 1º/8/2018, dos quais R\$ 122.448,70 estariam atrasados há mais de 120 dias (evidência 16, p. 2).

100. Ao analisar tal comunicação, a ECT registrou que, quando solicitado pela JMK, é enviada uma relação de notas pagas para que a gerenciadora possa dar baixa em seu sistema. Apresentou uma planilha para comprovar a informação de que já teria pago até então à contratada um montante de R\$ 5.223.199,40, existindo um valor em aberto de R\$ 235.016,97. Com relação a alegada inadimplência, informou que todas as notas encaminhadas para o CTO/FNS foram pagas de forma integral. Aduziu que, sabendo-se que pode existir um gargalo desde a emissão da nota pela rede credenciada até a chegada na ECT, cabe à gerenciadora interagir junto a sua rede para solicitar a emissão das notas pendentes e seu envio para os Correios de modo que possam ser pagas. Além disso, observou que não era possível verificar se havia realmente algum valor em atraso, pois a contratada não apresentara nenhum relatório das notas supostamente pendentes. A ECT concluiu que não havia motivo para a rescisão pedida pela JMK e solicitou que ela retornasse imediatamente à prestação dos serviços suspensos (evidência 16, p. 777-779).

101. Em nova manifestação, em 13/8/2018, a JMK ressaltou que não houve suspensão dos serviços, mas reafirmou a inadimplência dos Correios, desta feita apresentando a relação das notas fiscais que não teriam sido pagas. O montante do débito dos Correios até então teria se reduzido a R\$ 317.288,13, dos quais R\$ 155.738,93 estava vencido há mais de 90 dias (evidência 16, p. 780-809).

102. Em 28/8/2018, o Superintendente Estadual de Operações de Santa Catarina autorizou, a pedido da Coordenação do Polo de Instrução e Gestão Administrativa de Contratos (GECSC/PR), a abertura de processo de rescisão contratual do contrato 22/2017, considerando os motivos e fundamentos apresentados por aquela Coordenação, que foram (evidência 17, p. 9-12):

- Postagem do arquivo XML de maneira inadequada, gerando retrabalho e atraso nos pagamentos dos fornecedores. Tal irregularidade foi notificada por meio da CARTA 1581/2017 – CTO/GEDIS/SE/SC, datada de 22/12/2017;

- Notas fiscais emitidas sem o devido desconto estipulado em contrato. Tal irregularidade foi notificada por meio da carta 0056/2018 – CTO/GEDIS/SE/SC, datada de 30/01/2017 [a data correta é 30/1/2018];

- Falta de empresas credenciadas no Município de Sombrio para a manutenção dos veículos. Tal irregularidade foi notificada por meio da carta 0077/2018 – CTO/GEDIS/SE/SC, datada de 17/01/2017 [a data correta é 17/1/2018].

- Atrasos nas manutenções dos veículos por parte das empresas credenciadas, em decorrência de atrasos no repasse dos valores devidos pela JMK. Tais irregularidades foram notificadas por meio das cartas 95/2018 - CTO_FLORIANÓPOLIS e 96/2018 - CTO_FLORIANÓPOLIS, datadas de 24/07/2018; por meio das cartas 97/2018 - CTO_FLORIANÓPOLIS, 98/2018 - CTO_FLORIANÓPOLIS, 99/2018 - CTO_FLORIANÓPOLIS, datadas de 25/07/2018; e por meio da carta 105/2018 - CTO_FLORIANÓPOLIS, datada de 31/07/2018.

- Atrasos nas manutenções de veículos em relação aos prazos estipulados em contrato. Tais irregularidades foram notificadas por meio das cartas 100/2018 - CTO_FLORIANÓPOLIS, 101/2018 - CTO_FLORIANÓPOLIS, 102/2018 - CTO_FLORIANÓPOLIS, 103/2018 - CTO_FLORIANÓPOLIS, datadas de 30/07/2018.

- Atrasos nos repasses dos valores devidos para as empresas credenciadas. Tais irregularidades foram notificadas por meio das cartas 104/2018 - CTO_FLORIANÓPOLIS, 106/2018 - CTO_FLORIANÓPOLIS, 107/2018 - CTO_FLORIANÓPOLIS, 108/2018 - CTO_FLORIANÓPOLIS, datadas de 31/07/2018.

- Inclusão pela própria JMK de orçamentos fictícios no sistema de gerenciamento informatizado. Tal irregularidade foi notificada por meio da carta 110/2018 - CTO_FLORIANÓPOLIS, datada de 02/08/2018. (grifos inseridos)

103. A gerenciadora foi notificada e apresentou defesa nos mesmos termos em que já havia se posicionado quando das defesas individualizadas de cada notificação (evidência 17, p. 24-66).

104. A defesa apresentada pela JMK foi analisada no Relatório SGCS-CGEC-PR 41/2018, após o que se concluiu, em 28/9/2018, que os descumprimentos obrigacionais por parte da contratada são graves e de potencial danoso suficiente a justificar a rescisão contratual por ato unilateral da ECT, com a consequente

aplicação de multa rescisória no valor de R\$ 1.824.560,00, correspondente a 20% do valor total do contrato, prevista na Cláusula Décima Quarta, subitem 14.1.2.2, alínea ‘c’ do Contrato 22/2017 (evidência 17, p. 1.062-1.071).

105. Após recorrer administrativamente e não obter sucesso, a JMK ingressou com uma ação na Justiça Federal-SC contra os Correios, em 22/11/2018, pleiteando a concessão de tutela provisória de urgência para o fim de suspender a exigibilidade da multa aplicada no âmbito do Contrato 22/2017, bem como a condenação da ECT ao pagamento dos valores devidos a título de serviços prestados pelas oficinas credenciadas e adiantados pela JMK, no valor total de R\$ 179.048,05. Foi concedida a tutela de urgência em 5/12/2018, de modo que a penalidade aplicada pelos Correios teve sua exigibilidade suspensa (evidência 22, p. 1-3).

106. É importante ressaltar que todas as seis oficinas credenciadas visitadas pela equipe de auditoria relataram e confirmaram a ocorrência de atrasos nos pagamentos dos serviços por elas prestados aos Correios. Além disso, informaram terem ainda recursos a receber, com estimativas que variam de R\$ 12.000,00 até R\$ 120.000,00 (evidência 10, p. 1-2).

107. A JMK, por sua vez, forneceu à equipe de auditoria, em 12/3/2019, uma planilha com informações a respeito da intempestividade dos pagamentos dos Correios. Segundo essa planilha, a distribuição dos pagamentos ocorreu conforme mostrado na tabela a seguir.

Tabela 3 - Situação dos pagamentos dos Correios (segundo a JMK)			
Situação	Notas Fiscais (contagem)	Total das Notas (R\$)	%
Pago em dia	19.464	3.937.103,46	58,7
Pago com atraso	9.971	2.736.326,85	40,8
Vencido e não pago	114	26.669,73	0,4
A vencer	46	11.594,25	0,2
Total	29.595	6.711.694,29	100,0
Fonte: Elaboração própria a partir da planilha fornecida pela JMK em 12/3/2019 (evidência 23).			

108. O item 11.1 do Contrato 22/2017 estabelece que o pagamento dos Correios à gerenciadora contratada serão efetuados após a realização dos serviços, mediante apresentação de documento fiscal válido, num prazo de 20 a 25 dias a contar da data do atesto na nota fiscal. Se o atesto ocorrer de 1º a 5 do mês, o pagamento deve ser realizado até o dia 30; se o atesto for do dia 6 a 10 do mês, o pagamento deve ser feito até o dia 4 do mês seguinte; se o atesto ocorrer do dia 11 a 17, o pagamento deve ser realizado até o dia 9 do mês seguinte; e se o atesto for realizado entre os dias 18 a 25, o pagamento deve ser realizado até o dia 16 do mês seguinte. Porém, o Contrato não define um prazo máximo para os Correios atestarem a execução dos serviços (evidência 9, p. 9).

109. Com relação aos pagamentos da JMK às oficinas, o item 9.15 do contrato apenas diz que é obrigação da gerenciadora ‘reembolsar todos os estabelecimentos integrantes de sua rede credenciada, inexistindo qualquer relação financeira da Contratante [Correios] com aqueles estabelecimentos’. Entretanto, não foram estabelecidos prazos nem qualquer tipo de controle a respeito do cumprimento dessa obrigação por parte da contratada.

110. Entende-se, pois, que o Contrato 22/2017 poderia ter estabelecido com melhor clareza e precisão as condições para a sua correta execução, como preceitua o art. 54, §1º, da Lei 8.666/1993.

111. Pode-se observar no sistema de gerenciamento da JMK (acesso realizado pela equipe de auditoria com o perfil ‘Consultas Gerais - 777’) que existe a consulta ‘Medição de Faturamento’, que apresenta um relatório com os campos ‘PG Peças’ e ‘PG Serviços’, que indicam as datas de pagamentos pela JMK das notas fiscais de peças e serviços emitidas pelas oficinas. Porém não existe informação sobre o tipo de pagamento, se parcial ou total. Isso é relevante, pois foi observado que, no relacionamento entre a

gerenciadora e suas credenciadas, o pagamento pode ocorrer de forma parcelada e em prazos diferenciados, a depender dos valores envolvidos.

112. Também não é possível obter, no mencionado sistema, outras informações relevantes para o gerenciamento dos pagamentos, tais como: se/quando as oficinas encaminharam as notas fiscais para os Correios, se/quando os Correios atestaram essa nota; se existe ou existiu alguma pendência com relação a ela; se/quando os Correios pagaram à gerenciadora pelas peças/serviços constantes dessa nota.

113. Acredita-se que, caso essas informações estivessem disponíveis para consultas de todos os atores envolvidos, teriam sido reduzidos os conflitos entre eles pois, pelo menos se poderia apontar com mais segurança quem estaria descumprindo sua obrigação.

Objeto

114. O achado foi observado no Contrato 22/2017, celebrado entre a ECT e a empresa JMK Serviços S/A., para serviços de gerenciamento informatizado da manutenção de veículos automotivos dos Correios.

Crítérios

115. Os conflitos descritos indicam possível desrespeito aos itens 9.15 e 11.1 do Contrato 22/2017, que tratam dos pagamentos da JMK às oficinas da rede credenciada e dos Correios à gerenciadora. O próprio Contrato 22/2017 não cumpre adequadamente o art. 54, § 1º, da Lei 8666/1993, que estabelece que os ajustes devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes.

Evidências

116. O presente achado é sustentado pelas seguintes evidências:

a) Evidência 9 - Contrato 22/2017;

b) Evidência 18, 19, 20, 21 - procedimentos de notificação dos Correios à JM selecionados pela equipe de auditoria para exemplificar os conflitos relacionados a alegações de atrasos de pagamentos à rede credenciada e à própria JMK;

c) Evidência 10 - resumo de entrevistas com oficinas credenciadas;

d) Evidência 16 - notificação da JMK com pedido de rescisão do contrato motivado pelos alegados atrasos nos pagamentos dos Correios;

e) Evidência 17 - procedimento relativo à rescisão unilateral do contrato pelos Correios;

f) Evidência 22 - processo na Justiça Federal movido pela JMK contra os Correios (espelho e decisão liminar); e

g) Evidência 23 - e-mail da JMK para a equipe de auditoria, em 12/3/2019, enviando planilha com dados de pagamentos recebidos e pendentes dos Correios.

Causas

117. Como possíveis causas para os problemas constatados é relevante mencionar a ausência de definição de prazo para atesto da nota fiscal por parte dos Correios, bem como para o pagamento da gerenciadora às oficinas credenciadas após o recebimento dos correspondentes pagamentos dos Correios. Outra causa considerada importante é a falta de transparência para os atores envolvidos na execução do contrato, em razão da ausência de mecanismos de registro e controle de eventos importantes no sistema de gerenciamento, como as datas de entrega da nota fiscal aos Correios, de atesto nessa nota fiscal e de pagamento dos Correios à gerenciadora.

Efeitos

118. Como decorrência dos conflitos descritos pode-se observar demora na realização da manutenção de alguns veículos; rescisão do contrato e necessidade de nova contratação; despesas com processo judicial movido pela JMK; dano à imagem dos Correios, uma vez que a Empresa está associada à falta e/ou atrasos de pagamento dos serviços de manutenção.

Proposta de encaminhamento

119. Definir um conjunto mínimo de controles, que contemple a definição de prazos para liquidação das despesas e realização de pagamento à gerenciadora e desta às oficinas credenciadas, a ser implementado nos sistemas de gerenciamento de manutenção veicular com a finalidade de dar transparência a respeito do cumprimento dos diversos eventos necessários para o completo adimplemento das obrigações por parte de

todos os atores envolvidos no processo de gerenciamento, de modo a minimizar a ocorrência de conflitos tais como os observados na execução do Contrato 22/2017, celebrado com a empresa JMK Serviços S/A, relacionados com atrasos de pagamentos da rede credenciada, em atenção ao art. 54, §1º da Lei 8.666/1993 (item 119 desta instrução).

III. Conclusão

120.A presente auditoria teve como objetivo avaliar a legalidade da contratação e a efetividade dos controles existentes na aprovação, execução e liquidação das despesas realizadas no âmbito do Contrato 22/2017, firmado entre a Superintendência Estadual de Operações dos Correios de Santa Catarina e a empresa JMK S/A., para prestação de serviços de gerenciamento informatizado das manutenções da frota da entidade.

121.O setor de transporte, no qual se insere o contrato de manutenção em análise, é de fundamental importância para o sucesso da atividade finalística dos Correios, pois o principal negócio dos correios, a distribuição de correspondências e encomendas, é realizado com veículos próprios.

122.Importa ainda informar que a frota dos Correios em Santa Catarina é composta por diversos modelos, sendo quatro tipos de motocicletas, dez modelos de veículos leves e sete modelos de caminhões, com custos de manutenção bastante distintos.

123.O Contrato 22/2017 foi rescindido unilateralmente pelos Correios/SC em 3/10/2018. Assim, a equipe de auditoria não teve acesso à operação do sistema informatizado que gerenciava a operação de orçamentação, aprovação de valores e atesto do serviço, limitando as análises empreendidas somente aos dados registrados no sistema.

124.Também importa informar que a equipe de auditoria constatou que 71,25% dos recursos destinados aos serviços de manutenção já haviam sido consumidos após aproximadamente quatorze meses de execução contratual (de 21/8/17 a 3/10/18 – 46,6% do prazo total), quando o contrato foi rescindido.

125.A partir do mapa de processos e da análise dos mecanismos de controle adotados pelos Correios/SC, foi elaborada uma matriz de risco que, por sua vez, subsidiou a elaboração das questões investigadas nesta auditoria, como seguem:

a)Questão 1: O orçamento estimado no projeto básico da licitação para os serviços de gerenciamento da manutenção da frota dos Correios foi adequado para execução do Contrato 22/2017?

b)Questão 2: O edital, que teve como critério de julgamento o maior desconto sobre o valor total estimado da contratação, possibilitou obter o benefício econômico apresentado pela proposta vencedora da licitação?

c)Questão 3: Os controles na aprovação dos orçamentos dos serviços de manutenção possibilitam sua compatibilidade com os valores de mercado e com o desconto ofertado na licitação?

d)Questão 4: O processo de pagamento à contratada e às oficinas possui controles suficientes para assegurar a sua tempestividade?

126.Aplicados os procedimentos, foram encontradas inconformidades em relação às quatro questões de auditoria. Foram comprovadas falhas desde o planejamento da licitação até o gerenciamento dos pagamentos entre as partes envolvidas.

127.Em relação à primeira questão, restou comprovado que o valor estipulado no projeto da licitação ficou muito aquém das necessidades de manutenção da frota dos Correios/SC. Os cálculos para estimar o valor da contratação foram realizados com base no histórico de serviços executados em anos anteriores. Não foram considerados dados da composição e idade da frota, que, no presente caso, impactaram diretamente no custo do quilômetro rodado, uma vez que a frota de Santa Catarina é composta, em sua maior parte, por modelos de automóveis leves e motos com alto custo de manutenção. Além disso, não foi considerada a previsão de aumento da distância percorrida.

128.Quanto à segunda questão de auditoria, que investigou os dispositivos do edital que assegurassem a efetividade do benefício ofertado na licitação quando da aprovação dos valores das manutenções, ficou evidenciada a ausência de valores referenciais dos serviços de reparo dos veículos, o que deixou a análise dos orçamentos fragilizada. A própria equipe de auditoria observou, em pesquisa que realizou em algumas oficinas, uma grande variação de preços. Nesse sentido, entende-se que os

Correios/SC devem, ao menos, realizar cotações de preços dos serviços mais frequentes para balizar a aprovação dos orçamentos.

129.A terceira questão tratou dos controles adotados no processo de manutenção da frota dos Correios/SC. Foi constatado pela equipe que, usualmente, os orçamentos não eram inseridos no sistema informatizado pelas oficinas credenciadas, conforme previsão contratual, mas somente após negociações por e-mails e/ou telefone entre os operadores da empresa JMK e os responsáveis das oficinas credenciadas.

130.Além disso, os Correios autorizavam, na maioria das vezes, que a gerenciadora procedesse à orçamentação do serviço somente com uma oficina, deixando de demandar cotações com outras oficinas para tentar obter melhores preços, elemento de controle vital para garantir a obtenção de menores preços. Em suma, houve descumprimento do contrato por parte da empresa JMK e falhas nos controles adotados pelos Correios/SC.

131.A quarta questão, por sua vez, identificou deficiências nos mecanismos de controle dos pagamentos às oficinas credenciadas. Em razão disso, foi proposta recomendação para a ECT adotar medidas pertinentes para o acompanhamento do adimplemento das obrigações por parte de todos os atores envolvidos no processo de gerenciamento, de modo a minimizar a ocorrência de conflitos entre o contratante e contratado.

132.Em resumo, foram evidenciadas falhas e fragilidades em diversas etapas do processo de manutenção veicular, das quais foram propostas algumas melhorias nos controles desse fundamental serviço para a boa e regular conservação da frota dos Correios/SC.

133.Por fim, cabe destacar que a implementação de medidas por parte dos Correios com base nas deliberações propostas neste trabalho deverá melhorar os controles do processo de manutenção veicular e dos pagamentos efetuados, tornando mais eficientes os serviços de manutenção da sua frota de veículos.

IV. Proposta de encaminhamento

134.Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

134.1.Recomendar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência e a oportunidade de adotar as seguintes medidas em relação aos contratos de manutenção veicular:

a)definir previamente referenciais de preços dos conjuntos de peças e serviços mais utilizados, como por exemplo os serviços de manutenção preventiva (troca de óleo, filtros, geometria, kit de relação, velas, baterias, correia dentada, entre outros), de forma a subsidiar a aprovação dos orçamentos e dar aos responsáveis parâmetros mais seguros, com vistas a garantir que a vantagem ofertada nas licitações seja observada na execução dos serviços (item 72 desta instrução);

b)definir um conjunto mínimo de controles, que contemple a definição de prazos para liquidação das despesas e realização de pagamento à gerenciadora e desta às oficinas credenciadas, a ser implementado nos sistemas de gerenciamento de manutenção veicular com a finalidade de dar transparência a respeito do cumprimento dos diversos eventos necessários para o completo adimplemento das obrigações por parte de todos os atores envolvidos no processo de gerenciamento, de modo a minimizar a ocorrência de conflitos tais como os observados na execução do Contrato 22/2017, celebrado com a empresa JMK Serviços S/A, relacionados com atrasos de pagamentos da rede credenciada, em atenção ao art. 54, §1º da Lei 8.666/1993 (item 119 desta instrução).

134.2.Dar ciência à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos acerca das seguintes falhas relacionadas ao Contrato 22/2017 no âmbito da Superintendência Estadual de Operações dos Correios de Santa Catarina, com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

a)desconsideração da composição, da idade e da previsão da distância a ser percorrida pela frota dos Correios nos cálculos da estimativa de custos dos serviços de manutenção veicular, com vistas a alocação de recursos suficientes e necessários para prestação dos serviços durante todo período contratual, tendo como consequência o descumprimento do art. 8º da Lei 8.666/1993 (item 54 desta instrução);

b)insuficiência dos controles empreendidos em contratos de manutenção veicular no sentido de garantir que as oficinas credenciadas pudessem utilizar e alimentar o sistema para apresentarem os seus orçamentos, e que fosse possível à contratante solicitar outros orçamentos diretamente via sistema, de modo

a permitir a transparência na aprovação de orçamentos dos serviços de manutenção, conforme dispõem as especificações técnicas anexas ao Contrato 22/2017, afrontando o art. 66 da Lei 8.666/1993 (item 95 desta instrução).

134.3. Encaminhar cópia da deliberação que vier a ser adotada, acompanhada do relatório e voto que a fundamentarem, à Auditoria da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Audit) e à Superintendência Estadual de Operações dos Correios de Santa Catarina.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria realizada na Diretoria Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em Santa Catarina - DR/SC, cujo objetivo foi avaliar a legalidade da contratação e a efetividade dos controles existentes na aprovação, execução e liquidação das despesas realizadas no âmbito do Contrato 22/2017, firmado entre a Superintendência Estadual de Operações dos Correios de Santa Catarina e a empresa JMK Serviços S/A., para prestação de serviços de gerenciamento informatizado da manutenção da frota de veículos da entidade.

2. Atualmente o principal negócio dos Correios é a distribuição de correspondências e encomendas, realizada com veículos próprios. O setor de transporte, portanto, é de fundamental importância para o sucesso da atividade finalística da empresa.

3. Na estimativa de custos dos serviços, o valor-base da contratação era de R\$ 11.519.172,52. O contrato fiscalizado foi firmado no valor de R\$ 9.122.799,99, pois a empresa vencedora do certame ofertou desconto de 20,39% na mão de obra e de 20,99% no preço das peças automotivas, além da taxa do serviço de gerenciamento de 1,8% sobre o faturamento.

4. A Secretaria do TCU no Estado de Santa Catarina, a partir da definição do objetivo do trabalho, formulou as seguintes questões:

Questão 1: O orçamento estimado no projeto básico da licitação para os serviços de gerenciamento da manutenção da frota dos Correios foi adequado para execução do Contrato 22/2017?

Questão 2: O edital, que teve como critério de julgamento o maior desconto sobre o valor total estimado da contratação, possibilitou obter o benefício econômico apresentado pela proposta vencedora da licitação?

Questão 3: Os controles na aprovação dos orçamentos dos serviços de manutenção possibilitam sua compatibilidade com os valores de mercado e com o desconto ofertado na licitação?

Questão 4: O processo de pagamento à contratada e às oficinas possui controles suficientes para assegurar a sua tempestividade?

5. Após realizados os procedimentos de análise documental, de dados disponíveis nos sistemas utilizados na operacionalização do contrato e realização de entrevistas, a equipe identificou falhas significativas tanto no processo que antecede a contratação quanto nos procedimentos de controle adotados para acompanhar a execução do contrato.

6. O valor que norteou a licitação não considerou elementos intrínsecos às características do objeto, como o tipo de veículo que compunha a frota e a idade, o que tem impacto direto na frequência e no valor dos serviços demandados. A frota de Santa Catarina é composta por modelos de automóveis leves e motos com alto custo de manutenção e por veículos com mais de três anos de uso. Além disso, não foi considerada a previsão de aumento da distância percorrida. Tais falhas resultaram na subestimação do valor a ser gasto com manutenção dos veículos.

7. Também foi comprovada a fragilidade no levantamento de referenciais de preços, o que dificulta a avaliação das propostas, de modo a verificar a real adequação aos valores de mercado. É certo que o fornecimento de peças e serviços de manutenção envolve uma quantidade numerosa de itens. Ainda, assim, poderiam ser realizadas cotações de preços dos serviços mais frequentes para balizar a aprovação dos orçamentos.

8. Foram identificadas evidências de que, diferente do acordado no contrato, os orçamentos não eram inseridos no sistema informatizado pelas oficinas credenciadas, mas somente após negociações por e-mails ou telefone entre os operadores da empresa JMK e os responsáveis das daquelas oficinas. Isso demonstrou fragilidade no controle realizado pelos Correios, por permitir negociações entre a contratada e as oficinas autorizadas a preços ou condições que possam ser desvantajosas para a entidade.

9. Verificou-se também diversas falhas nos controles relacionados aos pagamentos, tanto os realizados entre os Correios e a JMK quanto entre esta e as oficinas credenciadas.

10. Em outubro de 2018 o contrato 22/2017 foi rescindido unilateralmente pelos Correios/SC. No momento da rescisão, 71,25% dos recursos destinados aos serviços de manutenção já haviam sido consumidos após aproximadamente quatorze meses de execução contratual, com o transcurso de 46,6% do prazo contratado. Tal proporção confirma a inexatidão das projeções que embasaram o processo licitatório.

11. Diante das falhas evidenciadas, a equipe de auditoria propôs melhorias nos processos e controles relacionados aos contratos de manutenção veicular, com o propósito de tornar mais eficientes os serviços de manutenção da sua frota de veículos.

Ante o exposto, acolho os fundamentos e propostas da unidade técnica e voto por que o Colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua deliberação.

ACÓRDÃO Nº 1077/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 000.944/2019-0
2. Grupo I – Classe III – Relatório de Auditoria.
3. Responsável: Marciano da Silva Vieira (CPF 042.110.989-00).
4. Unidade: Diretoria Regional da ECT em Santa Catarina - DR/SC.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria do TCU no Estado de Santa Catarina (SEC-SC).
8. Representação legal: não há.
9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta auditoria, realizada com objetivo de avaliar a legalidade da contratação e a efetividade dos controles existentes na aprovação, execução e liquidação das despesas realizadas no âmbito do Contrato 22/2017, firmado entre a Superintendência Estadual de Operações dos Correios de Santa Catarina e a empresa JMK Serviços S/A para prestação de serviços de gerenciamento informatizado da manutenção da frota de veículos da entidade.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos artigos 169, inciso V, e 250, inciso III, do Regimento Interno, em:

9.1. recomendar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que avalie a conveniência e a oportunidade de adotar as seguintes medidas em relação aos contratos de manutenção veicular:

9.1.1. definir previamente referenciais de preços dos conjuntos de peças e serviços mais utilizados, como por exemplo os serviços de manutenção preventiva (troca de óleo, filtros, geometria, kit de relação, velas, baterias, correia dentada, entre outros), de forma a subsidiar a aprovação dos orçamentos e dar aos responsáveis parâmetros mais seguros, com vistas a garantir que a vantagem ofertada nas licitações seja observada na execução dos serviços;

9.1.2. definir um conjunto mínimo de controles que contemple a definição de prazos para liquidação das despesas e realização de pagamentos a gerenciadora e desta a oficinas credenciadas, a ser implementado nos sistemas de gerenciamento de manutenção veicular com a finalidade de dar transparência a respeito do cumprimento dos diversos eventos necessários para o completo adimplemento das obrigações por parte de todos os atores envolvidos no processo de gerenciamento, de modo a minimizar a ocorrência de conflitos tais como os observados na execução do Contrato 22/2017, celebrado com a empresa JMK Serviços S/A, relacionados com atrasos de pagamentos da rede credenciada, em atenção ao art. 54, §1º, da Lei

8.666/1993;

9.2. dar ciência à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos acerca das seguintes falhas relacionadas ao Contrato 22/2017 no âmbito da Superintendência Estadual de Operações dos Correios de Santa Catarina, com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

9.2.1. descon sideração da composição, da idade e da previsão da distância a ser percorrida pela frota dos Correios nos cálculos da estimativa de custos dos serviços de manutenção veicular, com vistas à alocação de recursos suficientes e necessários para prestação dos serviços durante todo o período contratual, tendo como consequência o descumprimento do art. 8º da Lei 8.666/1993;

9.2.2. insuficiência dos controles empreendidos em contratos de manutenção veicular no sentido de garantir que as oficinas credenciadas pudessem utilizar e alimentar o sistema para apresentar os seus orçamentos e que fosse possível a contratante solicitar outros orçamentos diretamente via sistema, de modo a permitir a transparência na aprovação de orçamentos dos serviços de manutenção, conforme dispõem as especificações técnicas anexas ao Contrato 22/2017, afrontando o art. 66 da Lei 8.666/1993.

9.3. encaminhar cópia desta deliberação à Auditoria da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Audit) e à Superintendência Estadual de Operações dos Correios de Santa Catarina;

9.4. arquivar o processo.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1077-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 009.098/2019-4

Natureza: Administrativo.

Unidades: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, Casa Civil da Presidência da República, Empresa de Pesquisa Energética - EPE, Gabinete de Segurança Institucional, Ministério de Minas e Energia - MME e Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS.

Interessados/Responsáveis: não há.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: PROPOSTA DE AUDITORIA OPERACIONAL PARA AVALIAR A ADEQUAÇÃO DE POLÍTICAS E AÇÕES DOS AGENTES DO SETOR ELÉTRICO PARA GARANTIR O ABASTECIMENTO DO MERCADO DE ENERGIA EM RORAIMA, COM SEGURANÇA, EFICIÊNCIA E SUSTENTABILIDADE. AUTORIZAÇÃO.

RELATÓRIO

A Coordenação-Geral de Controle Externo de Infraestrutura - Coinfra encaminhou proposta de realização de auditoria operacional nos seguintes termos (peça 5):

“Trata-se de proposta de fiscalização, na modalidade Auditoria Operacional, encaminhada pela Secretaria de Infraestrutura Elétrica - SeinfraElétrica, para avaliar a adequação de políticas e ações dos agentes do setor elétrico para garantir o abastecimento do mercado de energia em Roraima, com segurança, eficiência e sustentabilidade.

2. A SeinfraElétrica encaminhou a proposta conforme orientação da Portaria-Segecex 14/2014, de 29/10/2014, inclusive com as justificativas expressas quanto aos quesitos risco, oportunidade, materialidade e relevância, conforme se segue (peça 3):

Risco: Riscos econômicos: as iniciativas para garantir a segurança energética do Estado de Roraima acarretam em impactos relevantes sobre a tarifa de energia elétrica dos demais consumidores de todo o Brasil, particularmente por meio da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis (CCC). Riscos sociais: no último ano, a população do Estado de Roraima sofreu com quase duas centenas de apagões. Além de provocar custos financeiros, a ausência de energia elétrica traz impactos severos para o dia-a-dia da população, por exemplo nas atividades educacionais, segurança pública e saúde pública. Riscos políticos: a qualidade do suprimento de energia elétrica disponível no Estado de Roraima é incompatível com os padrões esperados para o Brasil.

Oportunidade: Diante do agravamento do não cumprimento dos requisitos técnicos por parte da interligação que permite importação de energia da Venezuela, necessário verificar se as soluções adotadas para garantir a segurança energética do Estado de Roraima são sustentáveis e eficientes. A fiscalização se faz oportuna também tendo em vista que, na sessão extraordinária do Plenário do TCU de 12/12/2018, o Exmo. Ministro Augusto Nardes propôs ação de controle no sentido de realizar levantamento sobre a matriz energética do estado de Roraima. O objetivo da referida proposta era conhecer o ambiente externo, a situação, o contexto em que se encontra e os entraves à eficácia da matriz energética do estado de Roraima, bem como evidenciar as competências e responsabilidades dos órgãos, entidades e entes federados envolvidos e suas eventuais omissões.

Materialidade: Entre as diversas iniciativas para prover segurança energética de Roraima, destacam-se: 1) implantação de linha de transmissão Manaus-Boa Vista, cujos investimentos previstos originalmente quando do leilão em 2012 ultrapassava R\$ 1 bilhão de reais. Há previsão de que esse montante seja atualizado em razão de reequilíbrio econômico-financeiro determinado recentemente pelo MME; 2) custos com a CCC: a previsão atual é de que custos ultrapassem R\$ 1,9 bilhão em 2019.

Relevância: A gestão da segurança energética do Estado de Roraima, de forma sustentável e eficiente, contribui para a minimização das tarifas de energia elétrica de todos os consumidores brasileiros. O estado de Roraima, único que não está interligado ao sistema elétrico brasileiro, e dependente em grande parte das importações vindas do país vizinho, corre risco de ter o fornecimento de energia cortado pela Venezuela. O motivo do corte seria a falta de pagamento de uma dívida de ao menos US\$ 33 milhões (R\$ 135 milhões, na cotação de hoje) que a Eletrobras acumula com uma estatal venezuelana pela compra de energia usada para abastecer o ente federativo. (<https://oglobo.globo.com/economia/venezuela-ameaca-cortar-fornecimento-de-energiaroraima-23008824>). Ademais, a utilização de usinas térmicas para suprimento energético no caso do desabastecimento por parte da Venezuela possui custos consideráveis e não agregam solução definitiva ao problema.

Benefício potencial: Melhoria da política pública para garantir suprimento de energia elétrica para o Estado de Roraima.

3. A referida ação de fiscalização abrangerá as seguintes unidades jurisdicionadas: Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, Casa Civil da Presidência da República, Empresa de Pesquisa Energética – EPE, Gabinete de Segurança Institucional, Ministério de Minas e Energia – MME, Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS.

4. A proposta de fiscalização da SeinfraElétrica estará adstrita à Função de Governo Energia e a Unidade informou que não existem ações de controle externo sobre o assunto aprovadas ou iniciadas.

5. A proponente informa que necessitará de 150HD para executar a ação fiscalizatória, assim distribuídos: planejamento (50HD), execução (50HD) e relatório (50HD) (peça 3). A um custo total de HD estimado em R\$ 255.000,00.

6. Para a realização dessa ação, foi definida a necessidade de quinze diárias, além de pagamento de passagens aéreas, ficando o custo total estimado da ação de controle em R\$ 267.750,00.

7. Observa-se ainda que a fiscalização proposta está alinhada com o novo Planejamento Estratégico do Tribunal de Contas da União para o período de abril de 2019 a março de 2025, mais particularmente com o objetivo estratégico ‘37. Contribuir para a segurança jurídica e regulatória na infraestrutura’.

8. Considerando que a proposta encontra-se em conformidade com as orientações contidas na Resolução-TCU 308/2019, c/c a Portaria-Segecex 14/2014, de 29/10/2014; e considerando sua relevância, materialidade e benefício potencial, o parecer da Coinfra é favorável à realização da fiscalização em tela.

9. Encaminho os presentes autos ao gabinete da Relatora, a Exma. Ministra Ana Arraes, para que, nos termos do § 4º do art. 17 da Resolução - TCU 308/2019, delibere sobre a realização da fiscalização proposta.

10. Por fim, propõe-se solicitar que o processo seja restituído, posteriormente, à Coinfra, para adoção das providências pertinentes.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de proposta de fiscalização da Secretaria de Infraestrutura Elétrica - SeinfraElétrica para avaliar a adequação de políticas e ações dos agentes do setor elétrico que visam a garantir o abastecimento do mercado de energia em Roraima, com segurança, eficiência e sustentabilidade.

2.A mencionada ação de fiscalização se originou da seguinte comunicação apresentada pelo ministro Augusto Nardes na sessão extraordinária do Plenário em 12/12/2018, contendo proposta de ação de controle consistente na realização de levantamento sobre a matriz energética do estado de Roraima, *in verbis*:

“Com base no art. 244, § 2º, do Regimento Interno desta Casa, submeto à apreciação deste Plenário proposta de ação de controle consistente na realização de levantamento sobre a matriz energética do estado de Roraima.

O objetivo desta proposta é conhecer o ambiente externo, a situação, o contexto em que se encontra e os entraves à eficácia da matriz energética do estado de Roraima, bem como evidenciar as competências e responsabilidades dos órgãos, entidades e entes federados envolvidos e suas eventuais omissões.

O estado de Roraima, único que não está interligado ao sistema elétrico brasileiro, e dependente em grande parte das importações vindas do país vizinho, corre risco de ter o fornecimento de energia cortado pela Venezuela. O motivo do corte seria a falta de pagamento de uma dívida de ao menos US\$ 33 milhões (R\$ 135 milhões, na cotação de hoje) que a Eletrobras acumula com uma estatal venezuelana pela compra de energia usada para abastecer o ente federativo (<https://oglobo.globo.com/economia/venezuela-ameaca-cortar-fornecimento-de-energiaroraima-23008824>).

A dependência da Venezuela denota outro dado preocupante, noticiado pela imprensa, que se refere ao custo estimado em R\$ 1,2 bilhão para geração de energia a Roraima sem a interferência daquele país (<https://oglobo.globo.com/economia/sem-venezuela-gerar-energiapara-roraima-custa-12-bi-por-ano-23037926>).

Ademais, a utilização de usinas térmicas para suprimento energético no caso do desabastecimento por parte da Venezuela possui custos consideráveis e não agrega solução definitiva ao problema.

O Brasil terá novo Presidente a partir de 2019. Em sua Proposta de Governo (disponível em <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/propostas-de-candidatos>), para área de Energia, consigna-se que a ‘oferta de energia precisa ser confiável, a preços justos e competitivos internacionalmente, além da geração de oportunidades a pequenos empreendedores e criação de centenas de milhares de empregos’ (página 71).

Por sua vez, o estado de Roraima também terá novo mandatário a partir do ano que vem. Sua proposta (disponível em <http://www.tre-rr.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/proposta-de-candidatos>) contempla a ‘expansão da oferta de energia elétrica através da construção de empreendimentos com fontes renováveis e

de baixa emissão de carbono, tais como: usinas e pequenas centrais hidrelétricas, eólicas, térmicas a biomassa e gás natural, solar (fotovoltaica)'. Ainda, alega que pretende acabar 'com a exclusão elétrica no estado, através das extensões de rede, implantação de sistemas isolados e realização de ligações domiciliares'. (página 18).

Nesse contexto, é importante que o TCU tenha identificado, conhecido e mapeado o contexto do setor elétrico do estado, a fim de possibilitar controle concomitante das pretensas ações que se avizinham.

Além da obtenção de informações detalhadas e atualizadas acerca dessa temática, as quais poderão orientar futuras ações do Tribunal e de outros interessados, espera-se que o resultado deste trabalho impulse o desenvolvimento de uma matriz energética sólida e confiável no estado de Roraima.

Ressalto, por fim, que cabe à Segecex apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos da Portaria TCU 548/2017, a devida manifestação quanto aos reflexos desse trabalho no Plano Diretor daquela Unidade."

3. Está devidamente evidenciado nos autos o atendimento aos quesitos risco, oportunidade, materialidade e relevância da fiscalização.

4. Quanto ao risco, foi apontado, entre outros fatores, que as iniciativas para garantir a segurança energética do estado de Roraima acarretam impactos relevantes sobre a tarifa de energia elétrica dos demais consumidores de todo o Brasil, particularmente por meio da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis (CCC), e que, no último ano, a população daquele estado sofreu com quase duas centenas de apagões.

5. Deve-se ressaltar a oportunidade em realizar esta auditoria pois, diante do agravamento do não cumprimento dos requisitos técnicos por parte da interligação que permite importação de energia da Venezuela, é necessário verificar se as soluções adotadas para garantir a segurança energética do estado de Roraima são sustentáveis e eficientes.

6. A materialidade do trabalho é retratada em razão das seguintes iniciativas para prover segurança energética de Roraima: i) implantação de linha de transmissão Manaus-Boa Vista, cujos investimentos previstos originalmente quando do leilão em 2012 ultrapassavam R\$ 1 bilhão de reais, com previsão de que esse montante seja atualizado em razão de reequilíbrio econômico-financeiro determinado recentemente pelo Ministério de Minas e Energia (MME); ii) custos com a CCC: a previsão atual é de que esses custos ultrapassem R\$ 1,9 bilhão em 2019.

7. No tocante à relevância, destaco os seguintes pontos:

7.1. a gestão da segurança energética do estado de Roraima, de forma sustentável e eficiente, contribui para a minimização das tarifas de energia elétrica de todos os consumidores brasileiros;

7.2. aquele estado é dependente, em grande parte, das importações da Venezuela e corre o risco de ter o fornecimento de energia cortado, pela falta de pagamento de dívida de ao menos US\$ 33 milhões, que a Eletrobras acumula com uma estatal venezuelana pela compra de energia usada para abastecer o ente federativo;

7.3. a utilização de usinas térmicas para suprimento energético no caso do desabastecimento por parte da Venezuela possui custos consideráveis e não agrega solução definitiva ao problema.

8. Por fim, tem-se como benefício potencial a melhoria da política pública para garantir suprimento de energia elétrica para Roraima.

9. Constato que a proposta está alinhada ao novo Planejamento Estratégico do Tribunal de Contas da União para o período de abril de 2019 a março de 2025, mais particularmente ao objetivo estratégico "37. Contribuir para a segurança jurídica e regulatória na infraestrutura".

10. A referida proposta recebeu parecer favorável da Coordenação-Geral de Controle Externo de Infraestrutura - Coinfra.

11. Tendo em vista que a fiscalização envolverá duas unidades da Presidência da República – Casa Civil e Gabinete de Segurança Institucional –, trouxe a proposta à deliberação de meus pares, nos exatos termos do art. 17, §5º, inciso III, da Resolução 308/2019.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a minuta de deliberação que submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1078/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 009.098/2019-4

2. Grupo I – Classe VII – Administrativo.

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Unidades: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, Casa Civil da Presidência da República, Empresa de Pesquisa Energética - EPE, Gabinete de Segurança Institucional, Ministério de Minas e Energia - MME e Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Elétrica - SeinfraElétrica.

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta proposta de fiscalização, oriunda da Secretaria de Infraestrutura Elétrica - SeinfraElétrica.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento no art. 143, §4º, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 17, §5º, inciso III, da Resolução TCU 308/2019, em:

9.1. autorizar a realização de fiscalização na modalidade Auditoria Operacional, para avaliar a adequação de políticas e ações dos agentes do setor elétrico que visam a garantir o abastecimento do mercado de energia em Roraima, com segurança, eficiência e sustentabilidade, nos moldes propostos pela SeinfraElétrica;

9.2. encaminhar os autos à Coordenação-Geral de Controle Externo de Infraestrutura - Coinfra.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1078-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 011.196/2018-1 [Apenso: TC 039.816/2018-4].

Natureza: Relatório de Auditoria.

Órgão: Ministério da Economia (então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: DIAGNÓSTICO DAS OBRAS PARALISADAS. IDENTIFICAÇÃO DAS PRINCIPAIS CAUSAS E DAS OPORTUNIDADES DE MELHORIA. RECOMENDAÇÕES. MONITORAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório, com os ajustes de forma pertinentes, trechos do Relatório de Auditoria elaborado pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana), cujas propostas contaram com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 139 a 141):

1 INTRODUÇÃO

Trata-se de auditoria operacional com o objetivo de elaborar um amplo diagnóstico sobre as obras paralisadas no país financiadas com recursos da União. Além disso, buscou-se identificar as causas de paralisação mais impactantes e estudá-las com a finalidade de propor soluções para reduzir o desperdício de recursos públicos.

2.O tema obras públicas paralisadas há décadas é matéria de interesse da sociedade e das autoridades públicas. Muito já foi discutido e esforços foram empreendidos, ao longo dos anos, para tentar conter o desperdício resultante da paralisação de obras públicas no país. Sabe-se que uma obra paralisada é responsável por diversos prejuízos de difícil mensuração, tais como os custos relacionados ao desgaste e manutenção das obras, o comprometimento dos serviços já executados e o prejuízo ocasionado pela privação dos benefícios assistenciais que o empreendimento viria gerar.

3.Importa mencionar que este Tribunal vem empregando esforços, há mais de vinte anos, em fiscalizações que abordam obras paralisadas com a finalidade de evitar desperdício dos recursos públicos (Apêndice F – Resumo de fiscalizações anteriores), bem como de auxiliar na consecução dos benefícios gerados pela entrega dos empreendimentos. Ademais, o Fiscobras, ciclo anual de fiscalizações do TCU sobre obras públicas, teve como uma de suas origens as recomendações do Relatório Final da Comissão de Obras Inacabadas de 1995, para que o TCU estabelecesse um programa permanente de auditorias em obras e serviços de engenharia, com a instituição de equipes ou Unidade Técnica especializada nessa área.

4.Por meio dessa rotina, todos os anos o TCU realiza fiscalizações em obras, escolhidas por critérios de materialidade e relevância, identificando irregularidades graves cujos riscos de prejuízos graves justificam uma interrupção do fluxo orçamentário, e uma tempestiva correção de rumos. A lista de obras nessa situação é encaminhada ao Congresso Nacional para que este decida sobre o bloqueio de recursos, o qual ocorre por meio da inclusão desses empreendimentos em um Anexo das Leis Orçamentárias Anuais. As fiscalizações, selecionadas por amostragem, alcançam apenas uma parcela das obras realizadas com recursos da União.

5.O mapeamento de obras paralisadas é complexo devido a vários fatores como a quantidade de obras financiadas com recursos federais, a grande pulverização de agentes envolvidos, e, principalmente, a falta de um cadastro geral de obras, que centralize todas as informações necessárias para fiscalização e acompanhamento.

6.A metodologia utilizada no presente trabalho está detalhada no Apêndice A – Detalhamento da Metodologia - deste relatório. Vale mencionar explicitamente uma inovação metodológica introduzida na presente auditoria que foi a realização de um workshop para discutir o tema das obras paralisadas. O evento contou com a participação de diversos setores relevantes que lidam com a execução de obras públicas, como, por exemplo, entidades municipalistas, empresas executoras de obras, ministérios e Caixa.

7.Na ocasião foram discutidas de forma colaborativa, com a utilização de ferramentas do Design Thinking, as principais causas de paralisações de obras públicas. Também foram colhidas propostas para atuar sobre as causas primárias identificadas, visando minimizar os riscos de ocorrência dos problemas e aprimorar a capacidade de resposta para mitigar os prejuízos decorrentes das paralisações. Os produtos colhidos durante a oficina serviram de base para os achados adiante analisados.

8.Outro importante resultado da oficina foi a interação entre os atores envolvidos nas obras públicas, possibilitando não só a troca de informações e experiência como também incentivando a busca permanente pelo aprimoramento da Administração Pública. A metodologia e os resultados da oficina estão consolidados no Apêndice E – Oficina de obras paralisadas.

2 Visão geral do objeto

9.A área de obras públicas sempre se destacou nos investimentos da Administração Pública, quer pela sua materialidade, quer pela relevância social. Não obstante, frequentemente nos deparamos com notícias sobre obras paralisadas ou com os “esqueletos” de edificações espalhados pelo Brasil.

10.Há uma reconhecida dificuldade do setor público para finalizar obras de diferentes portes ou complexidade como, por exemplo, construção de creches, escolas, hospitais, quadras esportivas, sistemas de saneamento básico, estradas, portos e aeroportos.

11. Em 2006, o TCU realizou levantamento para elaborar diagnóstico (TC 012.667-2006-4) sobre a situação das obras inacabadas que tiveram alguma aplicação de recursos públicos da União. Considerando a impossibilidade de abranger todas as entidades da Administração Pública Federal no escopo do trabalho, e pela natureza do tema, foram consideradas na auditoria as entidades do Poder Executivo que tivessem uma maior concentração de obras.

12. Assim, naquela ocasião, foi realizada uma amostra de 400 obras inconclusas, identificadas pela equipe de auditoria, sob responsabilidade de sete ministérios e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT). Dessas 400 obras, no valor aproximado de R\$ 3,5 bilhões, 130 eram executadas diretamente pela União e as outras 270 por estados e municípios, mediante recursos federais transferidos. As causas de paralisação então identificadas foram distribuídas conforme a figura abaixo:

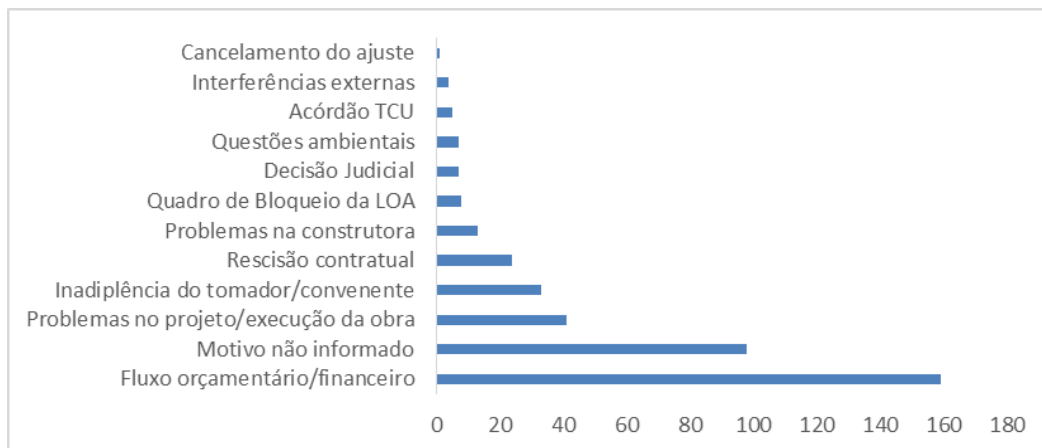


Figura 2 - Causas de paralisação - Fonte: TC 012.667/2006-4

13. Também foi objeto de análise no trabalho a necessidade de providências para o cumprimento do artigo 45 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101, de 04 de maio de 2000), o qual prevê que “a lei orçamentária e as de créditos adicionais só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento e contempladas as despesas de conservação do patrimônio público”.

14. Com fundamento nesse estudo, o TCU prolatou o Acórdão 1.188/2007-TCU-Plenário, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Valmir Campelo. Nesse Acórdão, expediu algumas recomendações e determinou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) que implementasse um sistema de informações para registro dos dados das obras públicas executadas com recursos federais e permitisse o controle e acompanhamento dos empreendimentos, bem como a ampla consulta pela sociedade e também que o órgão adotasse providências para o cumprimento do art. 45 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

15. Posteriormente, o TCU monitorou (TC 016.162/2009-3) as deliberações constantes do supracitado Acórdão. O monitoramento mostrou que o Sistema de Monitoramento do Programa de Aceleração de Crescimento – Sispac, implantado no ano de 2008 e que ainda opera atualmente, possuía funcionalidades que cumpriam parte das deliberações do TCU. Todavia, o sistema se limitava às obras do PAC, além de não possuir informações gerenciais suficientes. Sendo assim, foram editadas propostas de reiteração ao Ministério do Planejamento quanto aos itens não implementados - Acórdão 617/2010-TCU-Plenário, relatoria do Excelentíssimo Ministro Valmir Campelo.

16. As deliberações dos Acórdãos 1.188/2007-TCU-Plenário e 617/2010-TCU-Plenário foram monitoradas no âmbito do TC 006.922.2013-9. A fiscalização culminou no Acórdão 148/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Valmir Campelo, que determinou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que fizesse constar do relatório de gestão a ser apresentado nas contas relativas aos exercícios seguintes, as medidas adotadas para a implementação do cadastro de obras.

17. Posteriormente, o relatório consolidador do Fiscobras 2016 abordou a quantidade de solicitações do Congresso nacional e o anseio da Administração Pública acerca de informações sobre obras inacabadas e a inexistência de um Sistema de Obras do Governo Federal. Seu resultado foi o Acórdão 2.810/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Raimundo Carreiro, o qual deliberou da seguinte forma:

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que:

9.3.1. programe a realização de uma fiscalização na Secretaria Executiva do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e no Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro) com o objetivo de efetuar uma completa avaliação do Sistema de Obras do Governo;

18. Na referida fiscalização (TC [013.444/2017-4](#)), verificou-se que o Sistema de Obras do Governo não caracterizava um Cadastro de Obras Federais. Além disso, no voto condutor do acórdão que julgou o resultado dos trabalhos, o relator, Excelentíssimo Ministro Vital do Rêgo, considerou oportuna a realização de um diagnóstico das obras paralisadas no país, em face do longo tempo decorrido entre as conclusões alcançadas pelo Acórdão 1.188/2007-TCU-Plenário e o momento presente, o que resultou na proposição de realizar a presente fiscalização, conforme Acórdão 2.451/2017-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

9.2.2. inclua no próximo plano de fiscalização de obras públicas (Fiscobras 2018) a realização de auditoria no Ministério do Planejamento com o **objetivo de elaborar um amplo diagnóstico sobre as obras inacabadas no país financiadas com recursos da União**, cujos resultados do referido trabalho deverão contemplar no mínimo:

9.2.2.1. relação de obras paralisadas há mais de um ano custeadas com recursos federais;

9.2.2.2. motivos elencados pelos gestores de obras públicas para a paralisação dos empreendimentos listados;

9.2.2.3. data em que o empreendimento recebeu recursos pela última vez;

9.2.2.4. percentual de execução física e financeira dos contratos de execução das obras;

9.3. após o recebimento das informações declaradas pelos gestores nos termos do subitem 9.2.2.1, envolva a participação das secretarias regionais para verificar a consistência dos dados, bem como para informar a possibilidade de outros empreendimentos que estejam paralisados, em face do conhecimento local das unidades regionais deste Tribunal;

2.10 termo obra paralisada

19. Uma obra pública é definida na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, art. 6º, como toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem público. Ela pode ser realizada como execução direta, quando a obra é feita pelo próprio órgão ou entidade da Administração, por seus próprios meios, ou como execução indireta, quando é contratada com terceiros.

20. Existem ainda diversas tipologias de obras como escolas, creches, postos de saúde, edifícios administrativos, estradas, instalações esportivas. Além disso há obras geridas diretamente pela União e aquelas geridas por transferências voluntárias de recursos - convênios, contratos de repasse e termos de parceria. Nesses casos, a União transfere recursos a estados e municípios, os quais ficam responsáveis pela execução e fiscalização da obra.

21. A execução, geralmente, ocorre de forma indireta, ou seja, a Administração Pública contrata empresas especializadas para a execução e fiscaliza o desempenho da contratada e o produto entregue, prestando contas sobre a boa e regular aplicação dos recursos utilizados.

22. A partir dessas noções preliminares importa delimitar, no presente trabalho, a conceituação de obra paralisada, visto que no âmbito da Administração Pública há uma relativa diversidade de conceitos, cada qual destacando condições específicas do Órgão ou Entidade que o utiliza.

23. Com objetivo de mapear os conceitos utilizados para “obra paralisada”, foram enviados ofícios aos jurisdicionados para se entender quais critérios estão sendo utilizados para classificar uma obra como paralisada, peça 4 a 9; e 27 a 28. A partir da pesquisa, foram identificados os principais, que serão detalhados a seguir.

24.O então Ministério das Cidades adotava o conceito constante do Manual de Instruções para Contratação e Execução dos Programas e Ações do Ministério das Cidades - Projetos Inseridos no Programa de Aceleração do Crescimento (MICE/PAC), a saber:

12.7. Para efeito do previsto neste Manual, considera-se:

a) obra paralisada - aquela que estiver **sem desbloqueio há mais de três meses consecutivos**; (grifos acrescidos)

25.Vale esclarecer que o desbloqueio acima mencionado corresponde a etapa do processo de trabalho que se dá após a aprovação da medição pelo ente contratante e respectiva aferição pela Caixa, no papel de Mandatária da União, conforme indicado no fluxograma constante do Apêndice H – Fluxograma das Obras do PAC. Em outras palavras, **o boletim de medição é o documento que melhor retrata a real situação da obra que os desbloqueios do órgão federal. Assim, o controle da situação da obra de acordo com o último boletim de medição é mais fidedigno à realidade do empreendimento.**

26.Adicionalmente, vale mencionar a existência de critério normativo parcialmente diferente, definido na Portaria do, à época, **Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão n. 348, de 14 de novembro de 2016** (DOU de 16 de novembro de 2016), utilizado para o monitoramento específico de empreendimentos paralisados com valor de investimento inferior a R\$ 10 milhões, a saber:

§ 1º Para fins deste artigo, considera-se:

I - execução paralisada: o empreendimento iniciado e **sem apresentação de boletim de medição em período igual ou superior a noventa dias**, salvo ateste de execução física pelo Ministério gestor ou pela mandatária da União; (grifos acrescidos)

27.Em relação à paralisação, a Lei 8.666/1993 apresenta, em seu artigo 78, os motivos para rescisão contratual:

Art. 78. Constituem **motivo para rescisão do contrato**:

(...)

XV – **o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração** decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação; (grifos acrescidos)

28.A falta de uniformização desse conceito compromete a transparência e pode prejudicar a tomada de decisões, bem como a priorização da alocação dos recursos para aqueles projetos que gerarão mais benefícios à sociedade.

29.Ademais, é importante destacar que existem também paralisações que não são registradas nos bancos de dados. Isso acontece quando o gestor ou a empresa executora permanecem executando uma obra com avanços ínfimos que não demonstra uma real evolução do empreendimento. Assim, no sistema de obras o empreendimento consta como em execução, mas na realidade a obra se encontra paralisada, sendo necessária a adoção de medidas para sua retomada.

30.Nesse prisma, é importante que a informação disponibilizada expresse de maneira mais fidedigna possível a situação real da obra e possa servir como parâmetro de comparação entre diversos setores, ainda que, internamente, cada órgão ou entidade possa adotar conceitos peculiares à finalidade prática e procedimental de sua esfera de atuação. Busca-se também que a uniformização do conceito permita sua incorporação aos procedimentos relacionados à gestão de riscos, gerando rotinas para acionar medidas preventivas e corretivas.

31.Essa padronização auxiliará não só no controle exercido pelo gestor e pela população, mas também permitirá que existam dados comparativos em diferentes políticas e tipologias de obras.

32.Diante disso, para fins de uniformização dos termos relacionados à execução de obras públicas, sugere-se classificar como paralisado o contrato em relação ao qual seja observada qualquer das seguintes hipóteses:

Paralisado: contrato que obedeça a qualquer dos seguintes critérios:

a.declaração pelo órgão como paralisada;

b.declaração da empresa executora de que não dará continuidade à obra;

c.baixa execução física do contrato, considera-se baixa execução aquele contrato que durante 3 meses avança menos que 10% da evolução física prevista inicialmente;

d.não houver novas medições de serviços em período superior a 90 dias. Não devem ser admitidas como medições que alterem a classificação dos contratos aquelas que se refiram apenas a manutenção de canteiro e/ou administração local.

33.Por fim, vislumbra-se como encaminhamento recomendar à Administração Pública Federal que uniformize o conceito de obra paralisada e os procedimentos de registro de informação com vistas a garantir maior transparência e confiabilidade das informações, bem como permitir acompanhamento estatístico e comparabilidade de desempenho entre setores distintos de atuação.

3Atualmente, existem 14 mil obras públicas paralisadas

3.1Dados do diagnóstico

34.O levantamento destes dados constitui uma importante ferramenta para o controle externo realizado por esta Corte de Contas. Principalmente porque favorece a implementação de ações para monitoramento dos recursos públicos e o aprimoramento do planejamento das obras pelos jurisdicionados, evitando assim prejuízo ao Erário e à sociedade em geral.

35.Importa mencionar que o presente trabalho não analisará a implementação do Cadastro Geral de Obras do Governo Federal, mencionado no Acórdão 2.451/2017-TCU-Plenário, visto que este já está sendo fiscalizado em processo próprio (TC 021.758/2015-8). Não obstante, as constatações do presente trabalho poderão subsidiar a formatação daquele cadastro, razão pela qual serão apresentadas propostas de encaminhamento no tocante à questão.

36.Para elaboração do diagnóstico, primeiramente, buscou-se contato com os jurisdicionados para obter acesso aos bancos de dados de obras, com vistas a fazer uma consolidação. Além disso, foram enviados ofícios com o objetivo de obter as principais causas de paralisação registradas nos respectivos bancos.

37.Antes de apresentar o diagnóstico, faz-se necessário declarar quais obras não entraram no escopo do diagnóstico.

38.Primeiramente, não constam do diagnóstico as obras do Poder Judiciário. Isso porque, de acordo com a Secretária-Geral do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (peça 35), não há cadastro ou sistema de gerenciamento de contratos de obras por parte desse Conselho, uma vez que os Tribunais Regionais do Trabalho são os responsáveis diretos pela contratação das obras de sua responsabilidade. O CSJ ainda informou que se encontra em fase de desenvolvimento o sistema que possibilitará o acompanhamento da execução financeira e orçamentária das unidades da Justiça do Trabalho, inclusive dos contratos de obra.

39.Além disso, não consta dos dados as obras que são executadas diretamente pelos órgãos do Executivo e são controlados por eles mesmos, sem realizar transferência de recursos. Por exemplo, uma obra de edificação de um ministério ou uma obra executada diretamente pelo Exército.

40.As bases de dados analisadas foram as seguintes:

a.Órgãos Públicos – Acompanhamento de Obras – TCU da Caixa Econômica Federal (CEF) – abril/2018;

b.Sistema Integrado de Monitoramento Execução e Controle do Ministério da Educação (MEC) – abril/2018;

c.Fundação Nacional de Saúde (Funasa) – abril/2018;

d.Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) – fevereiro/2018;

e.Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) – abril/2018;

41.Pela natureza dos bancos de dados, observa-se que foram analisadas várias tipologias diferentes, com formas de investimentos diferentes.

42.No presente trabalho, o termo “obra” será utilizado com uma maior abrangência que o trazido no inciso I do art. 6º da Lei 8.666/1993. Isso porque os bancos de dados, em geral, não registram as obras, mas sim os contratos referentes a obras, ou seja, pode-se ter um único contrato para mais de uma obra ou uma obra que abranja mais de um contrato. Muitas vezes são incluídos nos bancos os serviços técnicos e

equipamentos necessários a permitir o início de utilização do empreendimento. Assim, nem todos os contratos registrados nos bancos de dados se referem a obras nos termos da Lei das Licitações.

43.Quanto às mudanças nos empreendimentos, os bancos de dados relativos a contratos de obras se alteram constantemente em decorrência do dinamismo do objeto. Paralisações e retomadas ocorrem com bastante frequência, o que deve ser levado em consideração quando da análise das informações ora apresentadas.

44.No que tange à situação apresentada nos bancos, foi observado que, por vezes, uma obra é considerada em andamento normal ou adiantada em virtude de uma revisão do cronograma. Ou seja, considerando o cronograma inicial, o empreendimento está atrasado, mas após sua revisão a obra passa do status de “atrasada” para “adiantada” ou “andamento normal”. Esse tipo de intercorrência prejudica uma análise mais apurada e fiel à realidade. No entanto, por se tratar de um diagnóstico que abrange vários bancos de dados e uma elevada quantidade de contratos, com foco específico na questão da paralisação, não foi possível avaliar de forma mais detalhada os impactos dessas distorções.

45.Ademais, há, no ciclo de contratação e entrega de uma obra pública, uma série de atos preparatórios, até que se inicie efetivamente a execução do objeto, com a mobilização de materiais, equipamentos e pessoas. Muitas vezes a paralisação do processo ocorre nas etapas preparatórias, o que prejudica a entrega final e gera grandes ineficiências na alocação de recursos, seja com análises e reanálises documentais, seja com procedimentos de controle e atos administrativos.

46.A despeito dos prejuízos advindos de eventuais paralisações nos estágios anteriores ao início das obras, no presente diagnóstico foram desconsideradas as obras concluídas e também aquelas em ação preparatória, ou seja, só foram computadas as obras que deveriam, sob a ótica executiva, estar em andamento. Esse recorte foi feito em virtude da necessidade de restringir o escopo das análises, bem como de otimizar os esforços para tratamento dos riscos considerados mais críticos, tendo em conta que, iniciada a obra, as consequências da paralisação tendem a ser muito mais graves para todos os envolvidos.

47. A quantidade de contratos analisada soma cerca de 39 mil obras, distribuídas em cada banco de dados, conforme tabela abaixo.

Tabela 1 - Quantidade de obras por banco de dados

Banco de dados	Quantidade	Investimento	%Qtd	%investimento
CAIXA	14.224	R\$ 15.087.800.486,65	37,03%	2,07%
PAC	10.666	R\$ 663.349.865.888,62	27,77%	91,11%
SIMEC 2.0	9.055	R\$ 10.412.537.470,92	23,57%	1,43%
SIMEC SESU	645	R\$ 4.729.617.284,14	1,68%	0,65%
SIMEC SETEC	367	R\$ 1.153.566.318,89	0,96%	0,16%
DNIT	1.168	R\$ 28.512.435.425,57	3,04%	3,92%
FUNASA	2.287	R\$ 4.847.271.600,67	5,95%	0,67%
Total Geral	38.412	R\$ 725.456.451.626,74	100,00%	100,00%

48.Os bancos de dados foram escolhidos de modo a representar o máximo de obras, tanto em quantidade quanto em materialidade. Ressalta-se que, ainda assim, a presente consolidação não relaciona a totalidade de obras paralisadas existentes, tendo em conta que não foi possível acessar as informações pulverizadas em uma infinidade de órgãos e instituições. Assim, optou-se por listar os bancos de dados considerados mais representativos.

49.Dito isso, passa-se à apresentação dos dados analisados de forma consolidada e, posteriormente, serão realizadas as análises separadas por banco de dados.

3.2Diagnóstico consolidado

50.Da análise dos dados, sintetizada na Tabela 2 - Situação dos contratos relacionados a obras do diagnóstico consolidado, observa-se que, dos 38.412 contratos consolidados, cerca de 14 mil se encontram paralisados, representando cerca de 37,5% das obras que deveriam estar em andamento. Os valores totais

previstos destes contratos paralisados somam R\$ 144 bilhões. Em capítulo posterior será analisado o valor já investido nesses instrumentos.

Tabela 2 - Situação dos contratos relacionados a obras do diagnóstico consolidado

Situação	Quantidade de contratos	Investimento	% Qtd	% investimento
Em reformulação	590	R\$ 204.988.942,85	1,54%	0,03%
Adiantada	950	R\$ 957.961.227,72	2,47%	0,13%
Atrasada	2.700	R\$ 4.105.680.314,13	7,03%	0,57%
Normal/em execução/em obras/ativo	19.728	R\$ 575.829.146.944,31	51,36%	79,37%
Obra iniciada sem medição	41	R\$ 44.541.721,12	0,11%	0,01%
Paralisada/inacabada	14.403	R\$ 144.314.132.476,62	37,50%	19,89%
Total Geral	38.412	R\$ 725.456.451.626,74	100,00%	100,00%

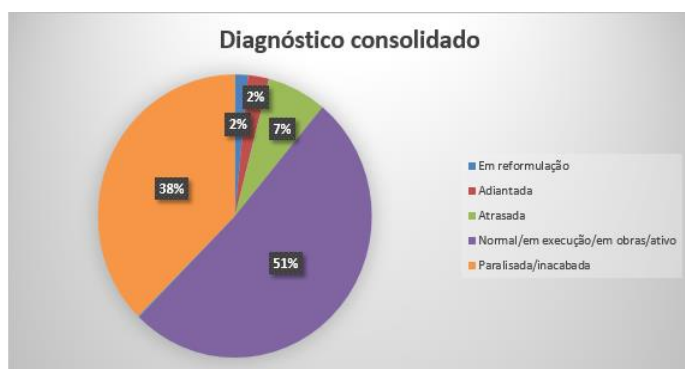


Figura 3- Situação dos contratos do diagnóstico consolidado

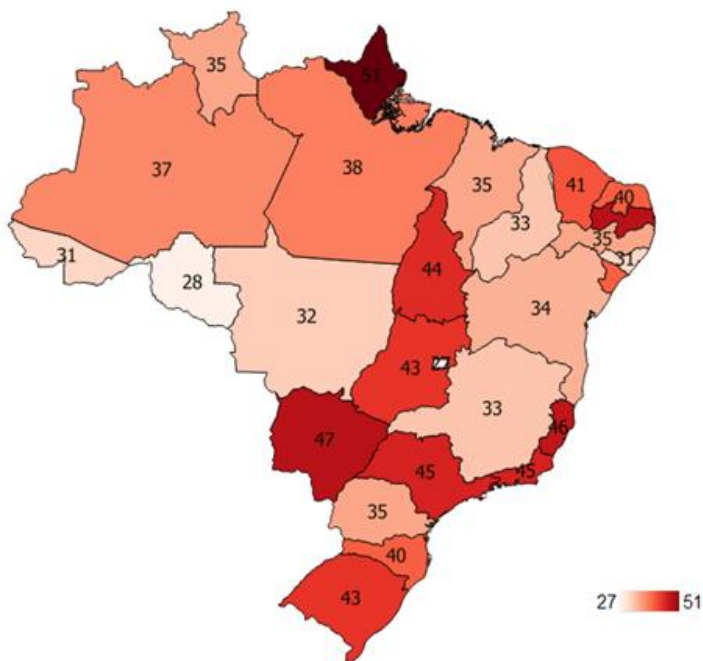


Figura 4 - Mapa de calor de percentual de obras paralisadas por Estado

O número dentro de cada Estado representa o percentual de obras paralisadas em relação ao total de obras no Estado.

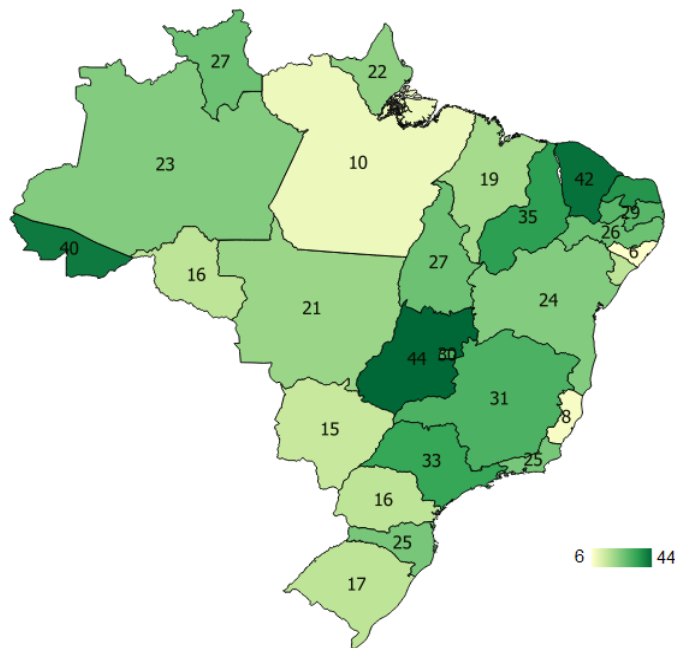


Figura 5 - Mapa de calor do percentual do valor dos contratos de obras paralisadas por Estado. O número dentro de cada Estado representa o percentual do valor dos contratos de obras paralisadas em relação ao valor dos contratos do total de obras no Estado.

51.Em face da criticidade do problema das paralisações de obras públicas acima apresentado e de sua permanência ao longo do tempo, bem como da complexidade e transversalidade das causas envolvidas, entende-se que deve ser objeto de um esforço de caráter mais permanente por parte dos diversos atores envolvidos, visando o desenvolvimento, intercâmbio e compartilhamento de conhecimentos a respeito de paralisações e retomadas de empreendimentos.

52.Nesse sentido, vislumbra-se propor recomendação ao ME para que adote providências para constituir fórum permanente, envolvendo múltiplos atores, para avaliar as principais causas de paralisações de obras públicas, identificar e implementar medidas tendentes a mitigar os riscos associados a essas causas, bem como monitorar o desempenho geral da execução de obras com recursos federais. Destaca-se que a presente recomendação não necessariamente envolve a criação de um grupo de trabalho específico, podendo ser suprida, inclusive, com a atuação direta de instâncias já formalmente instituídas, a exemplo da Rede Siconv.

53.Além disso, dada importância do tema e a necessidade de manter uma agenda de longo prazo para solução dos problemas crônicos em tela, propõe-se a instituição de uma semana nacional de fiscalização de obras públicas, a ser realizada anualmente, para que órgãos públicos e entidades da sociedade civil organizada e outros atores interessados possam realizar atividades voltadas ao aperfeiçoamento da gestão, tendo em conta os seguintes objetivos principais: i) envolver a sociedade e os diversos atores comprometidos com a solução dos problemas afetos ao desempenho das obras públicas; ii) apresentar dados referentes à evolução histórica do índice de paralisação de obras públicas e outros dados relevantes de desempenho; iii) apresentar e premiar iniciativas de sucesso; iv) debater caminhos possíveis para o enfrentamento dos problemas crônicos.

54.Dito isto, passa-se a apresentação de cada um dos bancos de dados separadamente.

3.3Diagnóstico por banco de dados

Órgãos Públicos – Acompanhamento de Obras – TCU da Caixa Econômica Federal (Caixa) – abril/2018;

55.O referido banco de dados foi extraído do sítio eletrônico da Caixa. Ele apresenta os contratos nos quais a instituição financeira atua como mandatária, representando a União em diversos Programas e

Ações, no papel de acompanhar as ações necessárias ao cumprimento do contrato de repasse ou termo de compromisso e verificar a sua regularidade, conforme exigências normativas, legais e técnicas.

56. Para a consolidação das informações, foram retiradas as obras que já estavam abrangidas no sistema do PAC, para que não ocorresse duplicidade de registros. Os contratos foram organizados na tabela abaixo de forma a evidenciar a quantidade, os respectivos valores totais e já repassados.

Tabela 3 - Situação dos contratos relacionado a obras – Caixa

Situação da obra	Quantidade de contratos	Valor dos contratos	% Quantidade	% Valor dos contratos
Adiantada	950	R\$ 957.961.227,72	6,70%	6,35%
Atrasada	2.700	R\$ 4.105.680.314,13	19,00%	27,21%
Normal	1.762	R\$ 2.308.820.177,40	12,40%	15,30%
Obra iniciada sem medição	41	R\$ 44.541.721,12	0,30%	0,30%
Paralisada	8.771	R\$ 7.670.797.046,28	61,70%	50,84%
Total Geral	14.224	R\$ 15.087.800.486,65	100,0%	100,00%

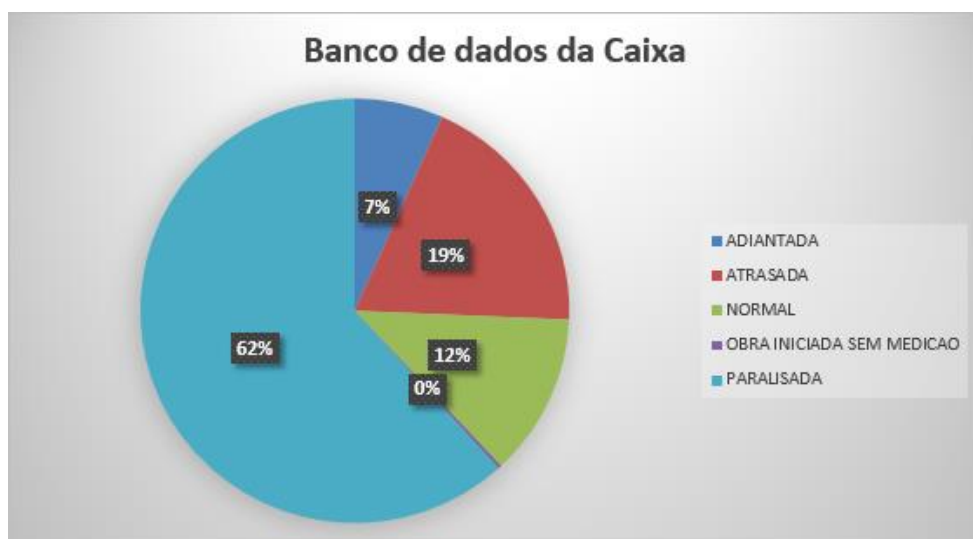


Figura 6 - Situação dos contratos em quantidade - Caixa

57. Um fato importante a ser mencionado é a quantidade de obras paralisadas quando a Caixa atua como mandatária, 62% dos contratos.

58. Merece destaque também o fato do banco de dados da CEF ser o responsável por gerenciar a maior quantidade de contratos (14.224 contratos). Apesar disso, estes somam apenas 2% do total de investimentos em obras públicas. Isso demonstra a elevada pulverização dos recursos em contratos geridos pela CEF e que, aparentemente, os contratos de valor pequeno têm gerado um custo maior com a gestão.

Sistema Integrado de Monitoramento Execução e Controle do Ministério da Educação (MEC) – abril/2018;

59. O Sistema Integrado de Monitoramento Execução e Controle do Ministério da Educação (Simec) é um portal operacional e de gestão do MEC, que trata do orçamento e monitoramento das propostas on-line do governo federal na área da educação.

60. Possui módulos de monitoramento de obras para acompanhamento por meio de informações inseridas pelas Instituições da Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, pela Rede Federal de Educação Superior, bem como para informações inseridas pelo Fundo Nacional para Desenvolvimento da Educação (FNDE).

61.A tabela abaixo consolida as obras do Módulo Obras 2.0 (<http://simec.mec.gov.br>), o qual é utilizado para monitoramento de obras públicas na área de educação pactuadas com o FNDE e financiadas com recursos federais.

62.Dentre as obrigações a serem cumpridas pelo gestor público que opera o sistema, destaca-se a de fornecer informações sobre o andamento da obra, com periodicidade mínima de 30 dias. Assim, as informações inseridas no sistema são declaradas pelo tomador do recurso.

Tabela 4 - Situação dos contratos relacionado a obras - SIMEC 2.0

Situação	Quantidade	Valor dos contratos	% Quantidade	% Valor dos contratos
Em Reformulação	590	R\$ 204.988.942,85	6%	2%
Execução	6.162	R\$ 7.107.382.359,22	68%	74%
Inacabada	1.077	R\$ 884.680.150,28	12%	9%
Paralisada	1.226	R\$ 1.380.390.044,61	14%	14%
Total Geral	9.055	R\$ 9.577.441.496,96	100%	100%

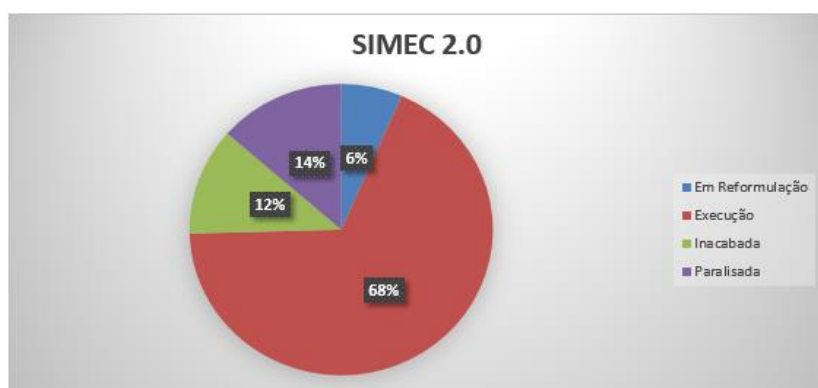


Figura 7 - Situação dos contratos - SIMEC 2.0

63.Em relação às obras da Rede Federal de Educação Superior, o MEC enviou planilha contendo as obras do módulo SIMEC SESU, consolidada abaixo:

Tabela 5 - Situação dos contratos relacionado a obras - SIMEC SESU

Situação	Quantidade	Valor dos contratos	% Quantidade	% valor dos contratos
Em Execução	392	R\$ 2.650.382.360,90	61%	56%
Paralisada	253	R\$ 2.079.234.923,24	39%	44%
Total Geral	645	R\$ 4.729.617.284,14	100%	100%

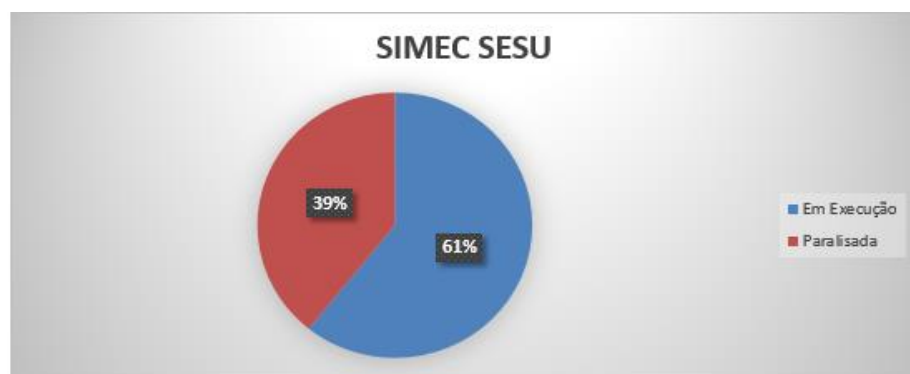


Figura 8- Situação dos contratos - SIMEC SESU

64. Por fim, o MEC também enviou planilha contendo as obras geridas pelas Instituições da Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, gerenciadas pelo SIMEC SETEC:

Tabela 6 - Situação dos contratos relacionado a obras - SIMEC SETEC

Situação	Quantidade	Valor dos contratos	% Quantidade	% Valor dos contratos
Em Execução	295	R\$ 864.802.423,85	80%	75%
Paralisada	72	R\$ 288.763.895,04	20%	25%
Total Geral	367	R\$ 1.153.566.318,89	100%	100%

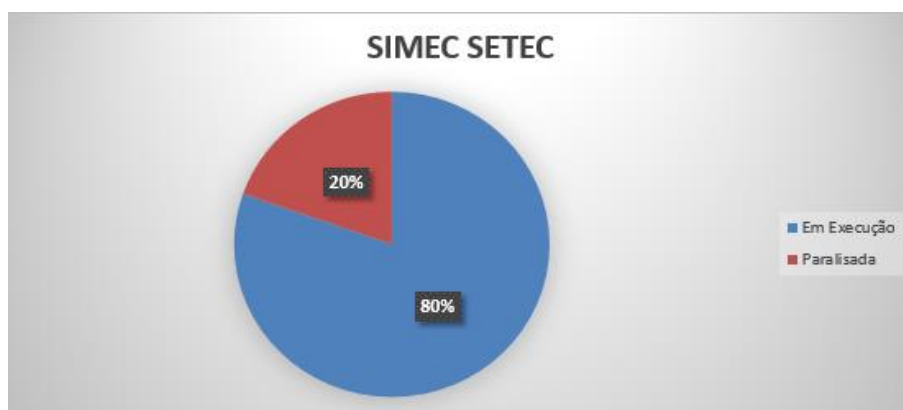


Figura 9 - Situação dos contratos - SIMEC SETEC
Fundação Nacional de Saúde (Funasa) – abril/2018;

65. A Fundação Nacional de Saúde (Funasa), vinculada ao Ministério da Saúde, é um dos agentes que atuam na realização de obras de saneamento no país, exercendo suas atividades, basicamente, por meio repasses de recursos para municípios de até 50 mil habitantes.

66. A Fundação apresenta cerca de 2,2 mil obras no total, das quais cerca de 18% estão paralisadas.

Tabela 7 - Situação dos contratos relacionado a obras - FUNASA

Situação	Quantidade	Valor dos contratos	% Quantidade	% Valor dos contratos
Em execução	1.729	R\$ 3.404.117.950,51	76%	70%
Em execução - reiniciada	140	R\$ 453.144.759,98	6%	9%
Paralisada	418	R\$ 990.008.890,18	18%	20%
Total Geral	2.287	R\$ 4.847.271.600,67	100%	100%

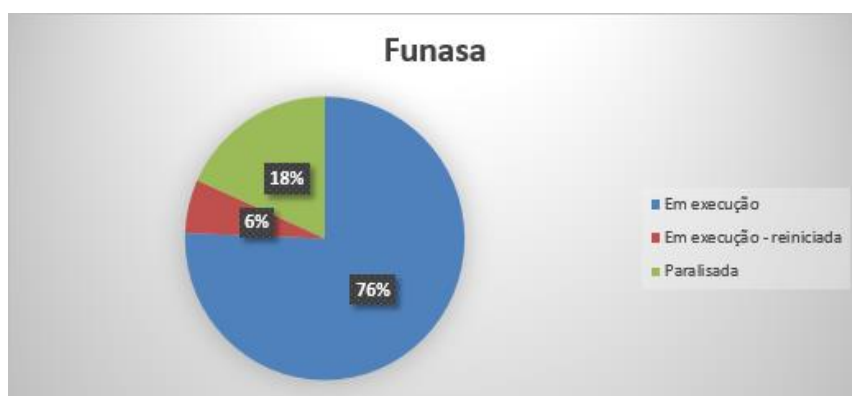


Figura 10 - Situação dos contratos - Funasa
Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) – fevereiro – 2018;

67. Em que pese ter começado a ser desenvolvido já em 2007, no início do Programa, o Sistema de Monitoramento do Programa de Aceleração do Crescimento – SisPAC foi oficialmente instituído por meio do Decreto n. 6.394, de 12 de março de 2008. A gestão do SisPAC é de responsabilidade do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Destaca-se que também constam dessa base de dados obras financiadas com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), além daqueles financiados com recursos do Orçamento Geral da União.

68. O sistema tem como um de seus objetivos consolidar e validar as informações com o cadastro dos empreendimentos, seus contratos e convênios. Para a consolidação das obras do PAC, e a fim de evitar duplicidade de registros, foram retiradas as obras integrantes do sistema da Funasa e do Simec, já apresentados acima.

Tabela 8 - Situação dos contratos relacionado a obras - PAC

Situação	Quantidade	Valor dos contratos	% Quantidade	% Valor dos contratos
Em execução/ Em obras	8.374	R\$ 535.928.085.091,26	79%	81%
Paralisada	2.292	R\$ 127.421.780.797,36	21%	19%
Total Geral	10.666	R\$ 663.349.865.888,62	100%	100%

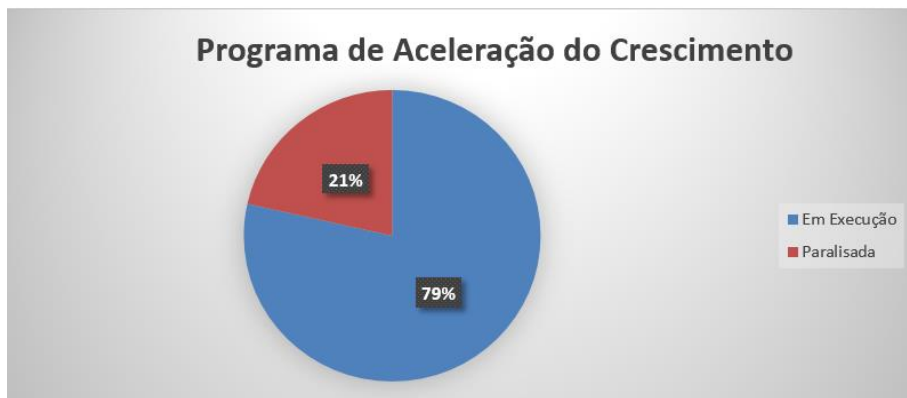


Figura 11 - Situação dos contratos - PAC

Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) – abril/2018;

69. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) é uma autarquia federal [brasileira](#) vinculada ao [Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil](#).

70. É responsável pela manutenção, ampliação, construção, fiscalização e elaboração de estudos técnicos para a resolução de problemas relacionados ao Sistema Federal de Viação como também do tráfego multimodal de pessoas e bens, nos modais rodoviário, ferroviário e hidroviário.

71. Para evitar duplicidade de contratos, foram retirados os contratos do PAC, que já foram consideradas quando da análise do respectivo banco de dados.

Tabela 9 - Situação dos contratos relacionado a obras - DNIT

Situação	Quantidade	Valor dos contratos	% Quantidade	% valor dos contratos
Ativo	873	R\$ 20.644.825.858,95	75%	86%
Ativo - Aguardando conclusão	1	R\$ 9.661.750,44	0%	0%
Paralisado	294	R\$ 3.378.965.640,58	25%	14%
Total Geral	1168	R\$ 24.033.453.249,97	100%	100%

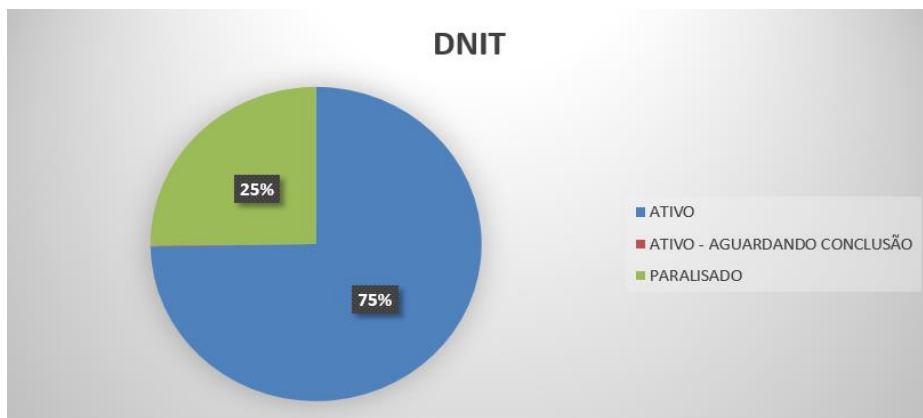


Figura 12 - Situação dos contratos – DNIT
3.4 Confiabilidade dos bancos de dados

72. Com o objetivo de verificar a confiabilidade dos bancos de dados consolidados para esta fiscalização, foi formulado questionário destinado aos entes tomadores de 300 obras selecionadas de maneira aleatória (apêndice G). As perguntas a serem respondidas continham dados gerais da obra, como número do contrato, objeto, situação do andamento (em execução, concluída, paralisada), além de opção para envio de fotos e relatórios que evidenciassem o status do empreendimento, como última medição e fotos do local.

73. A principal finalidade era verificar se as bases de dados à qual a equipe de fiscalização teve acesso era confiável quanto à situação do andamento da obra, ou seja, conferir se a situação real da obra era condizente com o status indicado no sistema.

74. Inicialmente, vislumbrava-se uma extrapolação estatística com as respostas ao questionário. No entanto, a quantidade de respondentes não foi suficiente para que se pudesse garantir tal extrapolação. Dessa forma, a seguir, os dados serão apresentados conforme analisados, sem a pretensão de que tais números sejam necessariamente representativos de todo o universo aqui tratado.

75. Com o envio do questionário, obtiveram-se 87 respostas completas, das quais 32 apresentaram divergências entre o status constante do sistema e da resposta ao questionário (36% das respostas). Em 19 registros constava status de paralisada no banco de dados, mas o questionário revelou obra em andamento, em outros 13 registros a divergência foi inversa, status de “em andamento” no banco de dados, com indicação de paralisada na informação do questionário.

76. Quase a totalidade dos contratos com registros divergentes são da base Caixa. Uma das possíveis causas da divergência seria a diferença acerca do conceito de paralisação de obras adotado pela Caixa e pelo tomador/empresa, uma vez que a Caixa é a responsável pelo preenchimento do status da obra em sua base, e o questionário dessa fiscalização foi respondido pelo tomador. Há também a possibilidade de o fator temporal ser uma questão que influenciou no número de divergências, já que a extração das bases data de abril de 2018 e o questionário foi respondido em setembro do mesmo ano.

77. Essas situações poderiam ser mitigadas, caso nos bancos de dados apresentassem, não apenas as datas de início e término do contrato, mas também as datas de paralisação e última vistoria realizada pelo órgão ou empresa contratada.

78. Dos bancos de dados analisados, mais da metade possuía a data da última vistoria (Caixa, DNIT, Simec 2.0 e Simec Sesu). Quanto à data de paralisação, nenhum dos bancos de dados analisados possuem. Ademais, das obras paralisadas do banco da Caixa, 28,32% (2.484 das 8.771 paralisadas) das obras não possuíam data da última vistoria registrada no sistema. Quanto aos demais bancos de dados, as datas são bem inseridas no sistema.

79. Há também a possibilidade de o gestor não atualizar propositamente a situação em que a obra se encontra, a fim de não expor o empreendimento a uma situação de questionamentos e controle.

80. Não obstante, observou-se uma divergência de 37% (32 das 87 respostas obtidas), sendo uma diferença líquida de 6 (cerca de 7%). Essa taxa de divergência não pode ser aplicada à amostra total de obras devido à baixa quantidade de respostas apresentadas no questionário. No entanto, caso essa divergência líquida pudesse ser aplicada ao total de obras constantes dos bancos de dados, poderíamos ter entre 13.228 a 15.220 obras paralisadas.

81. No Apêndice C – Divergências dos bancos de dados, apresentam-se as respostas obtidas no caso das divergências, de forma detalhada.

3.5 Pelo menos R\$ 10 bilhões já foram investidos em empreendimentos que se encontram paralisados

82. Os prejuízos decorrentes da interrupção de uma obra compreendem, além dos valores já aplicados em sua execução, outros que são de difícil mensuração. Uma obra não concluída no tempo certo consome os recursos nela aplicados sem gerar retorno para a sociedade. Além de limitar o crescimento econômico do País, por interromper a movimentação da economia local com a restrição de empregos diretos e indiretos gerados.

83. Há ainda o custo associado ao desgaste das obras que permanecem por muito tempo sem execução, com suas estruturas sob a ação de intempéries. Em alguns casos, a obra não pode ser retomada sem intervenções para recuperar os estragos decorrentes do abandono, e tais medidas envolvem custos adicionais incorporados ao valor total da obra.

84. Em estudo intitulado *Impacto Econômico e Social da Paralisação das Obras Públicas* (2018), Cláudio R. Frischtak reuniu as obras paralisadas nos bancos de dados da Caixa, FNDE e DNIT. Após isso, considerou R\$ 76,7 bilhões como o valor total para a conclusão das obras. Tal cifra, de acordo com o autor, se refere ao informado pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para retomar 7.439 obras que se encontravam paralisadas e completá-las até o fim de 2018.

85. No entanto, devido a uma série de incertezas mencionadas no trabalho, foram definidos três valores possíveis para conclusão das referidas obras paralisadas: um limite mínimo (R\$ 39,5 bilhões), um limite máximo (R\$ 143,7 bilhões) e um montante apontado como a melhor estimativa (R\$ 76,7 bilhões).

86. No que tange ao prejuízo indireto em obras de creches financiadas pelo governo federal, Frischtak discorreu que:

A Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado se reuniu em fevereiro de 2018 para discutir com autoridades e especialistas a paralisação de cerca de três mil obras de creches financiadas desde 2013 pelo governo federal em parceria com os municípios. Com base nesse número, o impacto direto esperado na renda das famílias seria uma perda anual de mais de R\$ 420 milhões, sendo o valor presente num horizonte de vinte anos e uma taxa de desconto de 6% de R\$ 4,8 bilhões (Frischtak, Cláudio R. *Impacto Econômico e Social da Paralisação das Obras Públicas*, 2018, p. 51)

87. O autor prossegue em seu trabalho afirmando que, se consideradas as metas do Plano Nacional de Educação para 2024, o impacto negativo na renda anual das famílias sobe para R\$ 3 bilhões.

88. No que tange aos prejuízos financeiros nos bancos de dados analisados na presente fiscalização, tem-se já **executado**, algo próximo de R\$ 11 bilhões, ressaltando-se que os valores apresentados podem estar desatualizados.

89. É importante destacar que o valor já executado é diferente do valor relativo a prejuízos financeiros. Enquanto o primeiro se refere ao investimento já realizado, o segundo é de difícil mensuração, isso porque o prejuízo de cada empreendimento deve ser analisado individualmente conforme a funcionalidade obtida em cada etapa, a necessidade de refazimento dos serviços, o risco de não conclusão da obra e o custo de oportunidade do valor já investido no empreendimento.

90. A tabela abaixo detalha a apuração do valor total investido a partir das informações constantes em cada banco de dados:

Tabela 10 - Valores já investidos nas obras

Banco de dados	Representação das colunas do Banco de dados	Valor
CAIXA	Soma de valor repasse desbloqueado	R\$ 5.772.867.105,34
PAC	Percentual de execução financeira x valor do contrato	R\$ 10.069.480,59
SIMEC 2.0	Percentual executado pela instituição x valor do	R\$ 977.981.042,35

	contrato	
SIMEC SESU	Valor total liquidado	R\$ 909.372.288,42
SIMEC SETEC	Valor total liquidado	R\$ 125.814.821,73
DNIT	Percentual realizado x valor do contrato	R\$ 2.472.043.874,99
FUNASA	Valor total pago	R\$ 688.579.031,79
Total Geral	-	R\$ 10.830.912.823,48

91.O valor total dos contratos paralisados soma a monta de R\$ 144 bilhões. Assim, de acordo com a análise dos bancos de dados, o valor total a ser desembolsado para concluir as obras paralisadas é da ordem de R\$ 132 bilhões, isso desconsiderando gastos adicionais de difícil mensuração, como, por exemplo, eventuais serviços que necessitarão ser refeitos.

92.Vale destacar que esse número é uma aproximação a partir dos dados disponíveis nos bancos de dados, tendo em conta as diversas etapas do ciclo de execução da despesa pública. Em alguns bancos foi considerado o valor pago, em outros o liquidado, em outros o valor foi obtido a partir da multiplicação do percentual de execução física informado pelo valor do contrato.

93.Essa limitação na apuração dos valores evidencia, mais uma vez, a falta de transparência em torno das informações referentes à execução das obras públicas. Esse tipo de informação consolidada deveria estar disponível de forma fácil, clara e precisa, não somente para informar à sociedade, mas para subsidiar a Administração em relação à tomada de decisões.

94.Além da imprecisão acima referida, não foi possível aferir quanto desse montante encontra-se efetivamente imobilizado, aguardando a aplicação nos respectivos empreendimentos. Essa avaliação é de suma importância para a adequada gestão do passivo existente no atual cenário de restrição fiscal. Parte desse montante de R\$ 132 bilhões corresponde a recursos financeiros que se encontram nas respectivas contas dos instrumentos de repasse, parte depende ainda de disponibilidade financeira e parte carece ainda da própria autorização orçamentária.

95.Nesse contexto, é necessário que se faça uma avaliação mais minuciosa para identificar quanto desse valor representa uma possibilidade de injeção mais imediata de recursos na economia e quanto impactará os orçamentos futuros, de modo a permitir uma melhor qualidade da decisão sobre quais obras devem ser retomados, e qual é a margem existente para o início de novos empreendimentos.

3.675 mil crianças fora das creches/pré-escolas

96.Além dos prejuízos financeiros, um empreendimento paralisado causa prejuízos sociais, privando a população do benefício principal da política pública que viria a gerar e mantendo a situação atual de não atendimento adequado de parte da população nos hospitais públicos, de falta de creches para crianças, de falta de esgotamento sanitário para população etc.

97.Exemplo disso, segundo Frischtak, as obras paradas nos três municípios com os piores índices de saneamento no País — Ananindeua (PA), Nova Iguaçu (RJ) e Jaboatão dos Guararapes (PE) — implicam o dobro de gastos com saúde. As cidades têm projetos inacabados no valor de R\$ 147 milhões enquanto os custos com internações e afastamento do trabalho por doenças transmitidas pelo mosquito Aedes Aegypti somam R\$ 300 milhões. O estudo demonstra que as paralisações nas obras de saneamento impactam diretamente a saúde da população.

98.Em relação aos prejuízos sociais das creches do Proinfância, o sítio do programa informa que as creches tipo C atendem a 120 crianças e as creches tipo B atendem a 224, enquanto as creches tipo 1 atendem a 188 crianças e as creches tipo 2 a 376.

Tabela 11 - Quantidade de creches

Tipologia	Quantidade de obras paralisadas	Alunos em cada creche	Quantidade não atendida
MI - Escola de Educação Infantil Tipo B	126	224	28.224
MI - Escola de Educação Infantil Tipo C	30	120	3600

Projeto 1 Convencional	79	376	29.704
Projeto 2 Convencional	60	188	11.280
Projeto Tipo B - Bloco Estrutural	6	224	1.344
Projeto Tipo C - Bloco Estrutural	2	120	240
Total Geral	303		74.392

99. Considerando, assim, a quantidade de obras paralisadas, tem-se quase 75 mil vagas que deixaram de ser criadas em virtude da não conclusão dos empreendimentos.

100. Esse número prejudica o atingimento da meta 1 do Programa Nacional de Educação (PNE), que se refere a ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% das crianças de até 3 anos até o fim da vigência do PNE, em 2024.

101. É importante mencionar também o impacto direto no cuidado da primeira infância dessas crianças, prejudicando os anos decisivos na construção do caráter da pessoa para todos os passos seguintes da escolaridade, que influencia taxas de produtividade, renda, violência e outros indicativos de desenvolvimento socioeconômico e de qualidade de vida.

3.7 Portal painel de obras

102. Com a finalidade de melhorar a transparência do Governo Federal, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão lançou em abril de 2018 o Painel de Obras.

103. O painel tem como objetivo facilitar o acesso aos dados de obras para a sociedade e outras esferas de governo, permitindo acesso a informações referentes a valores de investimentos, execução física e execução financeira das obras, a depender das informações disponíveis no sistema de extração. A consulta dos dados no Painel também pode ser realizada por meio de filtros como ano, localidade e órgão.

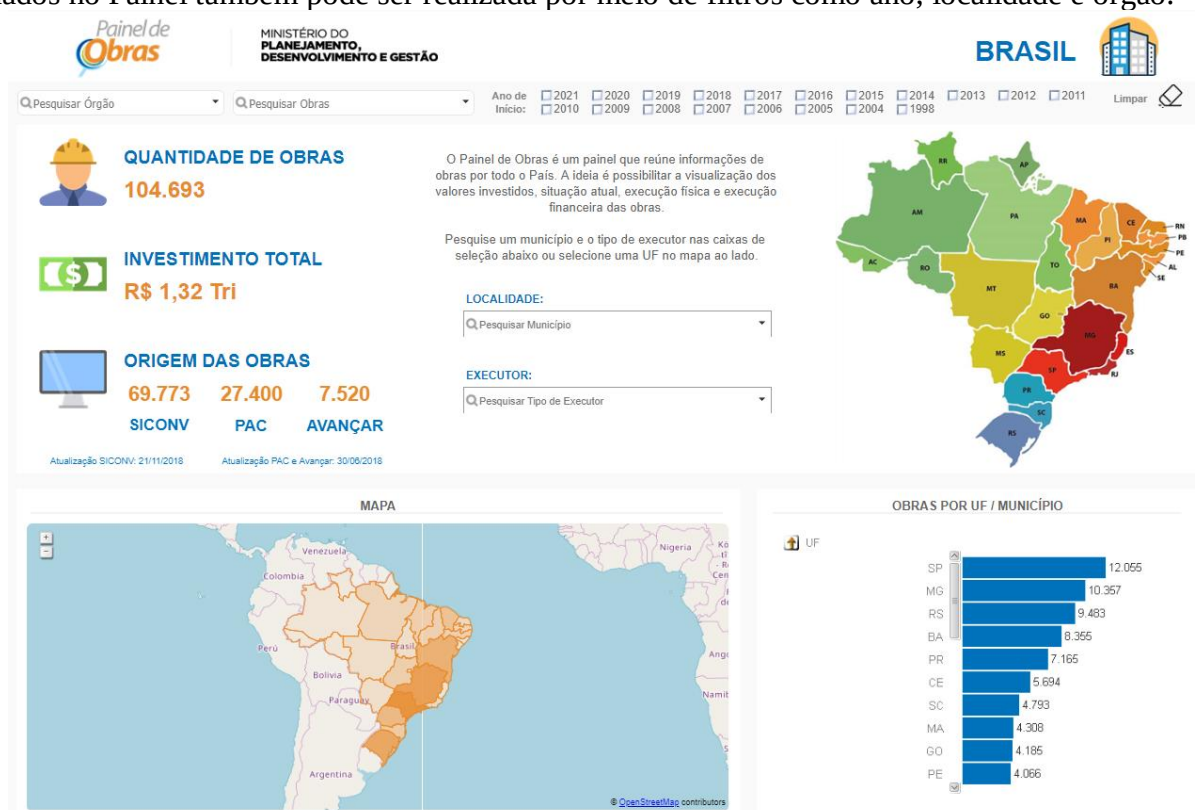


Figura 13 - Página principal do Painel de obras - Fonte: <http://paineldeobras.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=paineldeobras.qvw&lang=pt-BR&host=Local&anonymous=true>

104.O sítio eletrônico consolida e disponibiliza informações de convênios, termos de compromissos e outros instrumentos relacionados a obras cadastradas nos Sistemas de Transferências Voluntárias da União (SICONV), do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e Avançar do Governo Federal.

105.De acordo com os dados disponibilizados, estão em execução atualmente 44.830 contratos, assim divididos: 31.574 (R\$ 29,29 bilhões) do Siconv; 8.108 (R\$ 515,42 bilhões) do PAC; e 5.148 (R\$ 295,71 bilhões) do Avançar. Também é possível visualizar o investimento por órgão, estado e município.

106.O Siconv é o sistema responsável pelo registro das informações referentes a diversas modelagens de transferências voluntárias de recursos - convênios, contratos de repasse e termos de parceria.

107.Nele são registrados os atos, desde a formalização da proposta até a prestação de contas final. De 2008 até hoje constam mais de 69 mil atos registrados, que representam mais de R\$ 56 bilhões.

108.De acordo com o Governos Federal, o Programa Avançar é focado na retomada e conclusão de mais de 7 mil obras que estavam paralisadas ou em ritmo menos acelerado. É uma seleção de projetos estruturantes e estratégicos, cuja conclusão trará melhoria à vida do cidadão e mais dinamismo à economia brasileira. O programa soma a monta de R\$ 366 bilhões.

109.O PAC, por sua vez, conta com uma carteira de cerca de 27 mil empreendimentos e volume de investimentos expressivo, em torno de R\$ 898,57 bilhões.

110.Apesar da melhoria na transparência, o painel não pode ser considerado um cadastro de obras propriamente dito, pois apenas concentra os dados dos sistemas citados acima.

111.Uma das principais críticas ao sistema é a ausência de uma ferramenta na estruturação dos dados que identifique um empreendimento como único, conectando todos os contratos desse empreendimento a apenas uma identidade. Isso porque nem sempre um contrato abarca apenas uma obra. Algumas obras exigem a administração de diversos contratos (exemplo abaixo) ou, ainda, um único contrato pode abranger diversas obras.

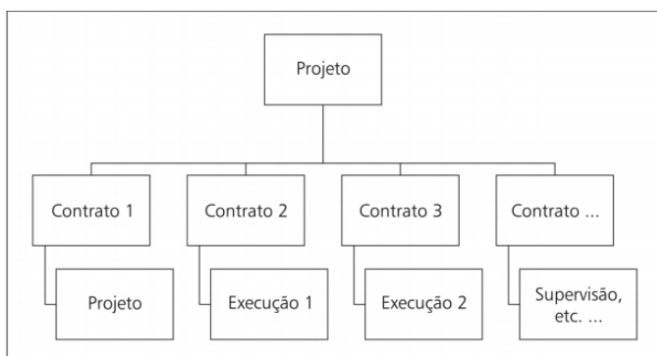


Figura 14 - Ilustração dos diversos contratos que podem fazer parte de um empreendimento – Fonte: Altounian, Cláudio Sarian. Obras Públicas: Licitação, Contratação, Fiscalização e Utilização – 5ª Ed. 2016

112.Da forma em que ocorre o controle desses contratos atualmente, os dados extraídos dos sistemas ocasionam imprecisão sobre a quantidade de obras, comprometendo a transparência, a confiabilidade e até a utilidade das informações. A implantação dessa chave de estruturação dos dados permitiria diferenciar contratos e obras, gerando uma informação de maior qualidade para controle dos empreendimentos.

113.Além disso, não consta do painel quais são os contratos que estão paralisados, apresentando apenas as seguintes situações: cancelado, ação preparatória, em execução, em prestação de contas, concluído e outros. Embora esse painel de obras represente um avanço em relação à ampliação da transparência e à possibilidade de se ter uma visão mais clara sobre o universo de obras públicas realizadas com recursos da União, não atende às diretrizes expedidas pelo TCU com a finalidade de se criar um Cadastro de Obras do Governo Federal. Mais adiante, retomaremos o tema para detalhar uma parte dos requisitos necessários e que guardam relação com os problemas tratados no presente trabalho.

4Causas de paralisações encontradas

114.No que concerne às causas de paralisação, optou-se por analisar as paralisações registradas no banco de dados do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). A seleção foi baseada na materialidade,

na importância e na disponibilidade de informações do sistema, pois este apresenta os motivos da paralisação de uma obra.

115.Quando uma obra do PAC paralisa, os gestores devem informar o motivo da paralisação, que pode ser classificado em sete categorias: abandono de empresa, ambiental, judicial, orçamentário/financeiro, órgãos de controle, técnico, titularidade/desapropriação e outros. A tabela abaixo relaciona os motivos de paralisação com a quantidade de obras paralisadas e os recursos previstos.

116.Importa mencionar que a diferença entre a quantidade de obras paralisadas indicadas no diagnóstico do PAC (Tabela 8 - Situação dos contratos relacionado a obras - PAC - 2292 obras) e a quantidade de obras cujas causas de paralisação (Tabela 12 - Motivos das paralisações das obras constantes do banco de dados do PAC - 2914 obras) serão analisadas adiante se dá por conta da inclusão, nesta análise, das obras constantes do Simec e da base de informações da Funasa que também estão incluídas no PAC e foram retiradas do diagnóstico acima para não duplicar os dados analisados.

Tabela 12 - Motivos das paralisações das obras constantes do banco de dados do PAC

Motivo da paralisação	Qtd	Total (R\$ Milhões)	% Qtd	% Recursos
Técnico	1.359	R\$25.540,58	47%	19%
Abandono pela empresa	674	R\$5.842,71	23%	4%
Outros	344	R\$21.678,21	12%	16%
Orçamentário/Financeiro	294	R\$62.960,61	10%	48%
Órgãos de Controle	93	R\$4.506,36	3%	3%
Judicial	83	R\$6.120,61	3%	5%
Titularidade/Desapropriação	35	R\$3.432,52	1%	3%
Ambiental	32	R\$2.145,38	1%	2%
Total Geral	2.914	R\$132.226,99	100%	100%

117.Visando identificar com maior precisão as causas reais das paralisações e tendo em conta que as categorias utilizadas no sistema são bastante genéricas, a equipe de auditoria buscou aprofundar as análises, considerando os três principais motivos indicados, que juntos representam cerca de 80% das paralisações em termos quantitativos e cerca de 71% em termos de volume de recursos. São eles: a) abandono pela empresa; b) orçamentário/financeiro e c) técnico.

118.Para tanto, foram realizadas vistorias *in loco* e aplicados questionários com auxílio de 24 secretarias regionais desta Corte de Contas. Ao todo, foram vistoriadas 84 obras que, de acordo com dados dos sistemas, apresentavam como motivo de paralisação um daqueles três acima informados.

119.Os resultados dos dados colhidos e das análises realizadas serão detalhados nos capítulos posteriores. Antes de prosseguir com tais análises, cabe uma crítica preliminar a três aspectos importantes que merecem ser aprimorados com vistas a permitir que sejam adotadas medidas para minimizar os riscos de paralisações das obras.

120.O primeiro aspecto, já mencionado anteriormente, diz respeito à disponibilidade de informações relevantes e tempestivas para se identificar fatores que podem agravar o risco de paralisação. Poucos são os sistemas de informação que registram, ainda que de modo impreciso, as causas das paralisações. Para que se possa fazer uma adequada gestão dos riscos, é fundamental que haja um registro sistemático dessas informações, permitindo a extração de dados estatísticos, identificação de fragilidades e tomada de decisões fundamentada em evidências.

121.A ausência de registros, nos bancos de dados, em relação a eventuais paralisações e respectivas causas é um empecilho grave à melhoria da gestão. Em função disso, considera-se pertinente expedir recomendação no sentido de que os órgãos responsáveis passem a registrar, de forma sistemática, as causas das paralisações e outras informações úteis para classificação e gestão de risco dos empreendimentos.

122.O segundo aspecto se refere à qualidade da informação disponível no sistema. Em relação especificamente à causa da paralisação, é importante que o registro permita a identificação de fatores de risco e a retroalimentação dos processos de trabalho com vistas a aprimorar os procedimentos de controle. Caso contrário, reduz-se a utilidade da informação, gerando ineficiências de gestão. Compromete-se, assim, a relação de custo/benefício dos procedimentos. O registro da informação, que deveria ser uma ferramenta para tomada de decisão, passa a ser apenas um ônus a mais dos gestores.

123.Nesse aspecto, vale chamar a atenção para o fato de que, mesmo no caso do banco de dados do PAC, que registra as supostas causas de paralisação, é preciso aprimorar a forma de classificação das causas. As classificações atualmente utilizadas são excessivamente genéricas.

124.Na classificação “motivos técnicos”, por exemplo, há uma infinidade de possibilidades que não permitem visualizar, com mínimo de clareza, quais os principais fatores influenciaram a paralisação e que medidas podem ser adotadas para prevenir sua ocorrência. De modo geral, a partir das informações detalhadas após extração dos dados, a equipe de auditoria identificou que essa classificação tende a se relacionar mais diretamente com falhas de projeto ou dificuldades de caráter executivo, mas a forma como o registro é feito no sistema não permite confirmar, com segurança, esse entendimento.

125.Nas classificações “judicial” e “órgãos de controle”, por exemplo, não se consegue visualizar o motivo real da paralisação. Vale dizer que essa classificação utilizada evidencia uma postura reativa diante dos eventos que afetam o bom andamento das obras. Quando é expedida uma determinação de órgão competente para paralisação do empreendimento, há sempre uma causa precedente que condiciona essa determinação. Pode ser um problema relacionado à regularidade fundiária ou urbanística do local de implantação, por exemplo, a irregularidades no processo de contratação da obra, a impactos gerados pelas atividades de execução, enfim, são inúmeras as possibilidades. Para que a Administração possa atuar de forma preventiva, é necessário que conheça essa causa precedente e trabalhe para mitigar os riscos a ela associados.

126.Quanto a esse aspecto, cabe ainda uma ressalva. Se, por um lado, a classificação das informações não pode ser excessivamente genérica sob pena de não possibilitar a adoção de medidas preventivas, também não pode ser excessivamente detalhada a ponto de se inviabilizar a adoção de melhorias de caráter mais sistêmico e estruturante. Em outras palavras, se o rol de classificação de causas for excessivamente grande, há também prejuízos e ineficiência de gestão. Durante as etapas iniciais da auditoria, foram identificados estudos que relacionam mais de trinta causas diferentes. O número excessivo de categorias acaba por prejudicar também a leitura de cenário e a resposta sistêmica aos condicionantes identificados.

127.Uma alternativa possível para o adequado registro dessas informações para todos os atores envolvidos, seria a utilização de uma árvore de causas de paralisação, em que o gestor consiga ir detalhando mais a causa de paralisação a cada nível. A partir dessa primeira escolha, mais abrangente, ele pode selecionar uma segunda causa mais detalhada e, caso necessário, uma terceira, até que se consiga munir todos os atores de informações mais fidedignas e úteis à gestão.

128.Por fim, foi verificado que algumas obras paralisam por mais de um motivo. Por exemplo, uma obra pode ter um projeto básico deficiente e ao mesmo ter problemas de disponibilidade financeira. Com isso, se faz necessária a utilização de sistemas que possibilitem aos gestores o registro de mais de uma causa. Esse ponto será mais debatido quando do capítulo sobre o novo portal de transferências voluntárias.

129.Em face dessas considerações, entende-se pertinente também recomendar que a classificação das informações referentes às causas de paralisação seja focada nos eventos primários, e não em desdobramentos, a exemplo de medidas judiciais, e que haja um detalhamento suficiente para que se permita identificar com mais clareza os fatores de risco e eventuais medidas preventivas e corretivas a eles associados.

4.1O TCU e a paralisação das obras

130.Pela análise da Tabela 12 - Motivos das paralisações das obras constantes do banco de dados do PAC, as paralisações ocorridas tiveram causas diversas. De um montante de quase 3 mil obras, somente 93 apresentam indicação de que a causa da paralisação está relacionada à atuação de órgãos de controle.

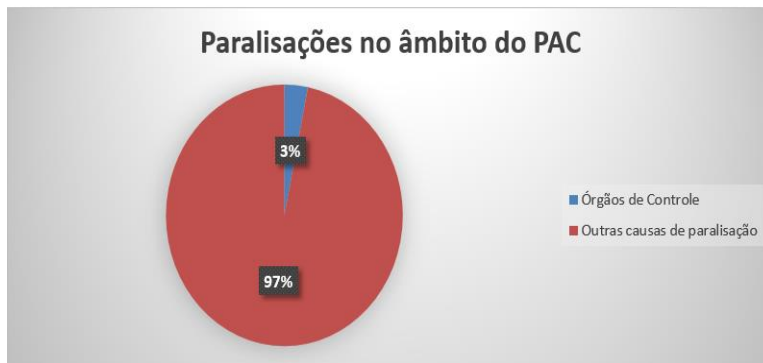


Figura 15 - Paralisações no âmbito do PAC

131.É importante destacar que, nesse caso, a categoria “órgãos de controle” não enquadra apenas o TCU, mas também diversos outros órgãos, como Tribunais de Contas Estaduais e Ministério Público.

132.No tocante às determinações do TCU que podem impactar mais diretamente a paralisação de obras do PAC, de acordo com o sistema interno do Tribunal denominado “Fiscobras Gerencial”, atualmente, existem apenas 6 contratos de obras fiscalizados pelo TCU e que tiveram indicação de irregularidades graves com recomendação de paralisação (IGP). Ou seja, dos 2.914 contratos de obras paralisados, apenas 6 deles tiveram indicação de paralisação pelo TCU.

133.Cabe ressaltar que, desde 1997, a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) determina que o TCU envie anualmente à Comissão Mista de Orçamento (CMO) um diagnóstico com a relação das obras que apresentem indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação. Com base nessas informações, o Congresso Nacional avalia quais contratos devem ou não receber dotações orçamentárias no ano seguinte, de modo a evitar desvios e prejuízos ao erário público.

134.Quanto ao banco de dados do DNIT, tem-se um total de 1.290 contratos de obras. Apenas um teve indicação de IGP pelo TCU. Já para o banco de dados da Caixa Econômica Federal, que conta com cerca de 14 mil contratos vigentes, também houve apenas uma indicação de IGP.

135.Ressalta-se que as informações acima são insuficientes para se avaliar o real impacto da atuação dos órgãos de controle sobre as paralisações. Há casos em que este Tribunal indica a irregularidade grave com recomendação de paralisação, mas a obra já estava parada no momento da fiscalização, ou casos em que, mesmo com esta recomendação, a obra continua, uma vez que a indicação do Tribunal visa subsidiar decisão do Congresso Nacional de bloqueio de recursos na Lei Orçamentária Anual e não obriga, em princípio, o jurisdicionado a suspender o andamento da obra.

136.Além disso, vale dizer que o Tribunal somente determina a suspensão ou retenção de pagamentos contratuais em caráter excepcional, quando constata riscos elevados de dano ao erário ou risco de comprometimento da obra no futuro.

137.Por exemplo, no processo autuado para fiscalizar o Corredor de Ônibus – SP – Radial Leste – Trecho 1 (TC 019.151/2015-2), foi observado elevado percentual de sobrepreço, de R\$ 76.179.131,48, o que corresponde a 21% do valor total contratado de R\$ 438.927.001,60 e a 37,51% da amostra analisada, considerando que esta abarcou 63,62% do valor global do contrato.

138.Ante o percentual materialmente relevante de sobrepreço frente ao valor total do objeto, e considerando que os indícios de sobrepreço apresentavam potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário, bem como poderiam configurar graves desvios aos princípios constitucionais a que está submetida a Administração Pública, principalmente os da legalidade e da eficiência, este Tribunal classificou o achado de auditoria como IGP. Vale destacar que a referida obra estava com menos de 1% de execução física, sendo oportuna a correção de rumos antes do dispêndio de um grande volume de recursos. Além disso, a eventual recomendação de paralisação sempre leva em conta, por força de dispositivos presentes nas Leis de Diretrizes Orçamentárias, os eventuais impactos econômicos e sociais da possível paralisação.

139.A classificação indicativa do Tribunal de Irregularidades Graves com Recomendação de Paralisação é uma das formas mais evidentes de se aferir o impacto da sua atuação sobre a paralisação das

obras, mas não é a única. Há outras medidas que vem sendo apontadas, por diversos atores, como relevantes para a tomada de decisões referentes à paralisação dos empreendimentos.

140. Apenas para exemplificar, podemos citar medidas cautelares que suspendem a execução de serviços ou o pagamento respectivo; determinações para ajustes dos valores contratuais aos preços de mercado, inclusive com retenções de pagamentos; interpretações restritivas em relação a hipóteses de realização de aditivos contratuais; apenação de gestores e empresas executoras de obras públicas.

141. Vale destacar que essas alegações, em geral, não têm sido acompanhadas de evidências que lhes deem suporte, ou seja, são alegações genéricas, que não se fundamentam em casos específicos. Além disso, devido à multiplicidade de situações e à subjetividade dos alegados efeitos, não é possível medir, com o mínimo de segurança, o real impacto dessas medidas.

142. De acordo com relatos de gestores ouvidos em diversas oportunidades — como em reuniões de trabalho, nos diálogos públicos promovidos pelo TCU, em matérias da imprensa —, há uma espécie de efeito psicológico que se propaga no âmbito da administração pública e que tem favorecido a imobilidade em detrimento da proatividade dos gestores.

143. Embora não se reconheça o alegado impacto negativo da atuação do TCU sobre o cenário geral de paralisação de obras públicas, em face da ausência de evidências concretas, o Tribunal tem se mostrado sensível às dificuldades enfrentadas pelo setor e buscado, por meio da ampliação do diálogo e da aproximação com os gestores, enfatizar a atuação pedagógica e preventiva, bem como a busca constante de contribuir para o aprimoramento da gestão, incentivando uma atuação responsável e baseada em riscos. Tais iniciativas contribuem para o esclarecimento de entendimentos equivocados e para dar mais segurança aos gestores comprometidos com o cumprimento de seus deveres funcionais.

144. O detalhamento das principais causas de paralisação, que será tratado nos próximos tópicos, evidencia o baixo impacto relativo de paralisações relacionadas a ações fiscalizadoras deste Tribunal, confirmando que o TCU atua de forma razoável e proporcional, tendo em vista a sua competência constitucional de zelar pela boa aplicação dos recursos federais.

4.2 Os Contratos são aprovados com projeto básico deficiente

145. Conforme indicado na Tabela 12 - Motivos das paralisações das obras constantes do banco de dados do PAC, o motivo “técnico” representa 47% da quantidade de obras paralisadas, equivalendo a 19% dos recursos.

146. No entanto, esse agregador pode se referir a várias deficiências técnicas. Para se aprofundar quais seriam os motivos técnicos que causaram paralisações das obras, foram realizadas visitas in loco aos empreendimentos juntamente com questionários e entrevistas aos gestores.

147. Nas visitas às obras, constatou-se que o problema de grande parte dos empreendimentos começa antes mesmo de a obra iniciar e muitas vezes acarreta deficiências no projeto básico.

148. Destaca-se que o tema apresenta longo arcabouço conceitual e diversos trabalhos já realizados na área. A Lei das Licitações, em seu art. 6º, inciso IX, traz a seguinte conceituação de Projeto Básico:

Projeto básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução(...)

149. Apesar da definição clara já trazida na referida lei, inicialmente, não apenas a cultura de falta de planejamento da Administração Pública contribuía para a realização de projetos básicos deficientes, mas também interpretações no sentido de o projeto básico ser apenas um esboço figura ou um anteprojeto do objeto a ser executado.

150. Tais interpretações distorcidas da norma já foram superadas após inúmeros julgados deste Tribunal sobre o tema. Além disso, a fim de uniformizar o entendimento a respeito e para solucionar eventuais distorções, o Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – IBRAOP emitiu a Orientação Técnica OT – IBR 001/2006, na qual apresenta um detalhamento que permite identificar com mais clareza a definição de projeto básico e seus componentes, trazendo exemplos de diversas tipologias de obra:

Projeto Básico é o conjunto de desenhos, memoriais descritivos, especificações técnicas, orçamento, cronograma e demais elementos técnicos necessários e suficientes à precisa caracterização da obra a ser executado, atendendo às Normas Técnicas e à legislação vigente, elaborado com base em estudos anteriores que assegurem a viabilidade e o adequado tratamento ambiental do empreendimento.

151.A despeito de o tema ter um tratamento bem consolidado na jurisprudência do TCU, e de já haver uma maior conscientização dos gestores no âmbito federal, problemas de deficiência de projetos ainda são muito recorrentes. Em fiscalização sobre obras paralisadas realizada no ano de 2006 pelo TCU (TC 012.667/2006-4), a deficiência de projeto foi apontada como a segunda causa de maior ocorrência, 13,58%.

152.O processo consolidador do Fiscobras 2018, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Bruno Dantas, trouxe que, em um universo de 1.688 fiscalizações realizadas durante um período de 10 anos, foram constatados 1.158 achados com o título de “Projeto básico deficiente, inexistente ou desatualizado”, sendo esta a segunda maior constatação, conforme figura consolidador dos principais achados.



Figura 16 - Achados de auditoria - Fonte: Coinfra/Siob – TC 025.542/2017-6

153.O referido relatório consolidador apresenta, em seguida, entidades e especialistas no assunto, que comparam a experiência brasileira à internacional, informando que, em países desenvolvidos, as licitações de obras são feitas com base em projeto completo e que apresentam melhores resultados. Outro argumento apresentado é de que a elaboração prévia de projeto executivo permitiria a “realização de orçamentos realísticos”.

154.Essa lacuna perpassa por elementos que precedem a elaboração do projeto propriamente dito, como estudos de demandas, análise de melhores alternativas, estudos de viabilidade e também qualidade e completude do projeto.

155.Durante as vistorias, foi constatado que as deficiências nos projetos básicos são, em grande parte, causadas pelos pequenos prazos para sua elaboração, baixo interesse na realização dos estudos e falta de adequado desenvolvimento e amadurecimento do projeto.

156.Problemas de projeto ocorreram, por exemplo, na obra de remanejamento dos serviços de abastecimento de água em Salvador (Revitalização Setor R4-R19, Contrato 350768-71), conforme trecho abaixo (peça 137, p. 13):

Em relação ao objeto da contratação envolvendo recursos federais, constata-se que houve deficiências na etapa de projeto e planejamento, já que as obras praticamente não foram iniciadas por restrições de engenharia (R4). O problema ensejou o encerramento do contrato inicial, e a atual necessidade de recontração das obras - hoje totalmente paralisadas -, envolvendo, obviamente, custos adicionais, como de mobilização geral e esforços administrativos dos atores envolvidos.

(...)

o atraso da obra decorreu essencialmente de falta de solução tempestiva para o problema da liberação da faixa de domínio da BR 324 para a execução das obras, problema que perdurou por vários exercícios

(2013-2017), e ensejou a necessidade de recontração das obras, envolvendo, obviamente, custos adicionais, como de mobilização geral e esforços administrativos dos atores envolvidos.

157.As obras relacionadas à navegação fluvial do Rio Capibaribe no Recife (PE) também ilustram esse ponto, tendo-se constatado a deficiência do projeto básico, comprovada, entre outros aspectos, pela grande diferença do volume de dragagem nele previsto, aumentado em 58% do volume do projeto quando feita a batimetria inicial para a execução dos serviços.

158.A insuficiência de estudos prévios e de um bom amadurecimento do empreendimento eleva o risco de imprecisões e erros no projeto básico, inclusive nos orçamentos das obras, aumentando a probabilidade de ocorrência de aditivos contratuais, paralisação da obra e até mesmo cancelamento do empreendimento.

159.Em pesquisa conduzida pelo Ipea (Gomide et al., 2016), o planejamento e a seleção adequada do empreendimento apareceram como as principais condicionantes ao sucesso nas políticas e projetos de investimento.

160.No referido estudo, foram escolhidos e analisados seis empreendimentos do PAC. No final, foi concluído que o PAC, instituído com o objetivo de tornar mais célere a execução dos projetos de investimento considerados estratégicos, apresentou relativo sucesso no que concerne à coordenação governamental e ao monitoramento do andamento das obras, mas não criou e consolidou um sistema robusto de avaliação e seleção da carteira.

161.Enquanto que nos casos mais exitosos, o planejamento de longo prazo e a análise da viabilidade técnica, econômica e ambiental dos projetos foram efetuados previamente à tomada de decisão de investir. Nos casos de insucesso, a precariedade do processo de avaliação dos projetos antes da tomada de decisão ficou evidente.

162.Ainda no estudo, foi verificado que os prazos de planejamento não são adequados devido à falta de ajuste com o ciclo político-eleitoral. Isso porque o planejamento, o desenvolvimento e a avaliação de projetos de investimentos exigem um longo período de elaboração e maturação. Já do Chefe do Poder Executivo exige-se rapidez na execução de recursos e celeridade na entrega de obras, bens e serviços públicos para a população. Por fim, conclui que o efeito nocivo de se privilegiar o início da execução das obras em detrimento do planejamento é o anúncio de obras sem o devido embasamento técnico, resultando em atrasos e majoração dos custos inicialmente previstos.

163.Além disso, também se destaca a quantidade de obras iniciadas nesse período gerou uma elevada demanda que antes não era esperada pelo mercado de empresas projetistas capacitadas para abarcar toda demanda gerada pelo programa.

164.É previsível que, no afã de obter recursos do orçamento federal, os entes beneficiários das transferências voluntárias se apressam a celebrar instrumentos de repasse antes mesmo de se assegurarem de sua viabilidade. O tema foi tratado com profundidade em auditoria realizada, no âmbito do Ministério das Cidades, com a finalidade de avaliar os controles internos daquela pasta (TC 031.563/2016-3).

165.Como resultado das análises, foram expedidas recomendações tendentes a conferir ao processo de seleção de propostas, um caráter mais continuado, com a possibilidade, inclusive, de constituição de um “banco de projetos” (itens 9.2.8 e 9.2.9 do Acórdão 2.153/2018-TCU-Plenário). Espera-se, com essa medida, reduzir o estrangulamento temporal dos processos de seleção que vinha induzindo a apresentação de projetos com baixa maturidade.

166.Embora a referida auditoria tenha tratado especificamente das seleções de projetos no âmbito do PAC, destacando o prejuízo que as curtas janelas de oportunidade causaram ao processo, a pressa para contratar e desenvolver projetos no âmbito da administração pública é recorrente, mesmo em processos que não seguem o rito das transferências do PAC.

167.Vale destacar que o atual cenário de restrição fiscal, que afeta toda a administração pública brasileira, pode significar também uma oportunidade para que se invista no desenvolvimento de projetos e no amadurecimento de modelagens que permitam executar os empreendimentos com diferentes fontes de recurso. Independentemente do tipo de modelagem, um projeto de qualidade é fundamental, e como o custo

de projeto tende a ser muito inferior ao custo total das obras, mostra-se oportuno que a Administração volte suas atenções para esse componente.

168. Nas discussões promovidas na oficina de obras paralisadas (realizada no dia 25/9/2018) com especialistas no âmbito da presente auditoria, buscou-se identificar possíveis causas primárias para o problema crônico de deficiência de projetos.

169. Uma das hipóteses levantadas naquela oportunidade é de que haveria por parte dos gestores públicos receio em contratar projetos com base em critério de julgamento das propostas do tipo técnica e preço, preferindo-se a adoção do menor preço, de sorte a ficarem menos sujeitos à subjetividade da avaliação dos órgãos de controle. Isso implicaria a contratação de projetos de menor qualidade com reflexos no prazo de execução porque aumentaria a necessidade de realizar revisões.

170. Presume-se que empresas com percentual maior de profissionais qualificados produzam projetos de melhor qualidade do ponto de vista da técnica. A adoção generalizada do tipo de licitação menor preço na contratação de projetos tenderia a desconsiderar esse valor subjetivo da contratada que tem impactos na execução da obra. Embora essa constatação tenha um caráter relativamente intuitivo, não há evidências mais concretas para se avaliar em que medida a ponderação do fator preço na licitação tem influenciado negativamente a qualidade dos projetos entregues. Por outro lado, também não há trabalho específico que indique em que medida a ponderação do fator técnica assegura efetivamente a qualidade do projeto entregue.

171. Em relação a esse aspecto, duas iniciativas poderiam contribuir para melhor balizar a estratégia de aprimoramento no processo de contratação de projetos e podem ser objeto de recomendação do TCU: a primeira é a realização de estudo específico para avaliar casos concretos de contratação nas diversas modalidades, buscando evidenciar a relação entre o critério utilizado e a qualidade final do projeto entregue. A segunda é possibilitar que os sistemas de informação registrem dados específicos sobre esses parâmetros de modo que, futuramente, existam dados estatísticos concretos para avaliar com mais segurança as eventuais vantagens comparativas de cada modelo.

172. Embora não se tenha realizado investigação específica para avaliar por que razão os gestores têm preferido contratar projetos utilizando o critério de julgamento do menor preço, há uma percepção de insegurança em relação a que tipo de critério e que metodologia adotar para ponderar o fator técnico no julgamento das propostas.

173. A jurisprudência do TCU tem diversos exemplos de casos em que a ponderação e a escolha dos critérios foram considerados inadequados, o que pode servir como balizador para futuros procedimentos licitatórios.

174. O que se pode afirmar, com segurança, é que a melhoria da qualidade dos projetos passa pela melhoria dos critérios de seleção e contratação, mas não se limita a isso. Envolve etapas anteriores à contratação, que balizariam os próprios critérios de avaliação dos aspectos técnicos, bem como todo o processo de acompanhamento da elaboração e recebimento desses projetos, o que se vincula à capacidade institucional da administração para especificar e fiscalizar a execução de seus contratos. Esse tópico será retomado mais adiante quando serão tratadas as boas práticas relacionadas à contratação de obras públicas.

175. Vale lembrar que a Lei 8.666/93 prevê, em seu art. 13, § 1º, o seguinte:

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

176. Visando contribuir com as discussões em relação às alternativas para se promover melhorias no processo de contratações de projetos, vale mencionar artigo publicado na revista *Infraestrutura Urbana* (dezembro/2014), intitulado “As Vantagens dos Concursos para a Contratação de Projetos”, em que são elencados, entre outros, os seguintes aspectos principais:

a) com o concurso contrata-se o melhor projeto e não a melhor empresa;

b) a administração pública sabe qual é o projeto que está comprando. A sistemática do concurso permite antecipar o conhecimento sobre parâmetros da proposta que será desenvolvida posteriormente, reduzindo o grau de incerteza sobre etapas posteriores da contratação;

c) o projeto é entregue no prazo, sem aditivos e aumento de custos. Como os parâmetros de prazo e custo são pré-estabelecidos, isso também reduz a incerteza em relação às entregas;

d) o melhor projeto é selecionado por especialistas na área. É praxe que a comissão de licitação seja auxiliada por banca examinadora ou comissão formada por profissionais de notório conhecimento na matéria do projeto. Essa condição mitiga parte dos riscos associados à crônica deficiência de estrutura de alguns órgãos, que não dispõem de profissionais qualificados para analisar e receber os projetos contratados.

177. Além dos aspectos acima mencionados, vale chamar a atenção para três outros pontos que vão ao encontro de percepções de caráter sistêmico que afetam o desempenho das obras públicas de um modo geral. O primeiro deles é que a adoção de um concurso para seleção de projetos, ou mesmo a adoção do critério técnico, exige que a Administração antecipe o conhecimento em relação a diversos parâmetros do objeto que está sendo contratado, bem como do problema que visa resolver. Sem esse conhecimento prévio, não é possível sequer estabelecer parâmetros mínimos para subsidiar a avaliação técnica e qualificação dos projetos que serão apresentados. Essa condição reforça a necessidade de um planejamento mais sistemático, com respectivo tempo de maturação.

178. O segundo diz respeito à transparência do procedimento de seleção, que leva a público um conjunto de informações sobre o processo de escolha das soluções de projeto, inclusive sobre as alternativas existentes – uma ferramenta importante para prevenir arbitrariedades que poderiam comprometer a viabilidade dos projetos. Esse procedimento permite envolver diversos atores do setor produtivo da construção civil, da área de projetos e da própria sociedade civil, a quem se destinam, em última análise, os benefícios da contratação.

179. O terceiro relaciona-se ao papel indutor de inovações. A infraestrutura brasileira lida com problemas crônicos que não têm sido resolvidos com a repetição de práticas tradicionais. Nesse sentido, a realização de concursos de projetos tende a fomentar o surgimento de novas soluções e, ao premiar tais iniciativas, aumentar o interesse do mercado no desenvolvimento de competências técnicas que lhes garantam vantagem competitiva.

180. Assim, vislumbra-se recomendar também ao ME que fomente a realização de concursos de projetos e procedimentos de contratação em que a qualificação técnica do projeto seja melhor ponderada como critério de escolha, aferindo a qualidade dos produtos entregues posteriormente; promova iniciativas piloto que sirvam como referência para superação do clima de insegurança normativa entre os gestores.

4.3 Insuficiência de recursos financeiros

181. Outra relevante causa de paralisação observada foi a falha na contrapartida por parte dos tomadores de recursos. A contrapartida está prevista em diversas leis e normativos que regulam a execução de obras públicas com recursos da União (Lei 8.666/93, art. 166, §1º, VII; Decreto 6.170/2001; Portaria Interministerial 424/2016; Lei 11.578/2007, art. 3º, VII etc) e consiste na parcela de colaboração financeira por parte do tomador (município ou estado) para execução do objeto.

182. Tanto a União, com seus repasses, como os entes recebedores de recursos possuem responsabilidade financeira para a concretização do empreendimento, quando previsto no ajuste. No entanto, durante os trabalhos de auditoria, foi verificado que rotineiramente as obras são paralisadas devido à indisponibilidade de recursos do ente tomador para honrar a contrapartida prevista.

183. Essa situação foi evidenciada nos estudos de casos verificados *in loco*, na oficina realizada durante a auditoria, bem como em notícias publicadas no sítio eletrônico da Câmara Brasileira de Indústria de Construção (CBIC).

184. Nas vistorias *in loco*, sete secretarias regionais do TCU identificaram problemas na contrapartida: RS, RN, RJ, MS, CE, AM e AL. Em todas as situações a causa da rescisão do contrato inicial e consequente paralisação do empreendimento foi o atraso ou a falta de pagamento realizados com os recursos do tomador, ou seja, falha na contrapartida.

185. Durante a oficina de obras paralisadas (apêndice E), foram discutidas diversas causas de paralisação. Entre as principais causas que se relacionam com o presente achado pode-se citar: **falta de**

estudos de viabilidade, entre eles o de viabilidade econômica, e restrições fiscais e legais, que serão detalhadas mais adiante.

186.A situação é tão clara na administração pública que a Caixa Econômica Federal criou o Programa de Financiamento das Contrapartidas do Programa de Aceleração do Crescimento. De acordo com o sítio eletrônico da CEF, o programa tem como objetivo financiar a contrapartida requerida dos tomadores para os projetos do PAC e do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), realizados com recursos do Orçamento Geral da União – OGU, financiados pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, FGTS, ou por Instituição Financeira diversa da Caixa. Podem ser financiadas tanto a contrapartida original, como a contrapartida adicional.

187.Já a CBIC, em seu sítio eletrônico, cita a Resolução 898/2018 do Conselho Curador do FGTS:

Obras financiadas com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e que estão paralisadas, por falta de recursos dos Estados e dos municípios para bancar a contrapartida do empréstimo, poderão ser retomadas. Esse é o objetivo da Resolução 898/2018 do Conselho Curador do FGTS, publicada no último dia 11 de setembro, no Diário Oficial da União (DOU). **A medida autoriza a utilização de recursos do Fundo de Garantia para financiar a contrapartida das prefeituras e Estados, tomadores de recursos da União, para obras paralisadas por meio do Orçamento Geral da União (OGU), dentro do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).** “A iniciativa é muito importante, porque gera novas oportunidades de contratos, na medida em que as obras estão paralisadas há algum tempo. Essa retomada significará a contratação de empresas para fazer as obras, o que dinamizará a economia”, salienta Maria Henriqueta Arantes Ferreira Alves, representante da Confederação Nacional da Indústria (CNI) no CCFGTS. (grifos acrescidos)

188.Nas obras analisadas e também nas notícias verificadas, observou-se que as falhas na contrapartida são problemas **primordialmente de planejamento.**

189.As falhas englobam desde atividades relativas aos tomadores, como também atividades relacionadas à União, tendo sido observados os seguintes limitadores principais: **a) planejamento e seleção do empreendimento ocorrem de maneira precária, com números que não espelham os valores necessários para a execução do objeto; b) grande lacuna de tempo entre a assinatura do instrumento e o início de execução da obra.**

190.O primeiro limitador elencado acima guarda relação com o tema tratado no tópico anterior, que diz respeito a falhas de projeto. Além do tradicional viés otimista característico do planejamento (Kahneman e Tversky, 1979; Lovallo e Kahneman, 2003), que tende a minimizar os custos ou externalidades negativas e maximizar os benefícios de projetos propostos, em diversos casos, os estudos realizados para análise do contexto de inserção do empreendimento, dos requisitos necessários, das interferências, etc, não apresentam um nível de profundidade suficiente para garantir adequada confiabilidade das estimativas de custo.

191.Um aspecto mais específico destacado durante a oficina foi a tendência de gestores e projetistas/orçamentistas — eventualmente por comodismo ou receio de responsabilização por órgãos de controle, conforme relatado pelos participantes —, utilizarem parâmetros de preço constantes dos sistemas referenciais oficiais, especialmente Sicro e Sinapi, sem qualquer adaptação, em detrimento dos valores adequados às especificidades do projeto. Em outras palavras, a estimativa de custo de muitas obras utiliza serviços disponíveis no sistema referencial, mesmo que esse serviço não corresponda àquele indicado em projeto, o que gera uma distorção nos valores previstos com tendência de estimativa a menor, ou seja, o serviço a ser realizado, na verdade, é mais caro do que o valor previsto para garantir a execução, aumentando o risco de paralisação da obra.

192.A segunda falha diz respeito à demora para o início efetivo da execução do empreendimento, bem como ao baixo ritmo de execução após iniciada a obra, que fazem com que se modifiquem os custos e os parâmetros inicialmente previstos, aumentando o risco de insuficiência dos recursos inicialmente alocados.

193.Esse problema também guarda relação com a baixa maturidade dos estudos e projetos que subsidiam a decisão inicial de se realizar as obras, uma vez que a demora, muitas vezes, decorre da

necessidade de realização de levantamentos, de processos de licenciamento ou mesmo de etapas formais de aprovação dos projetos. Há diversos casos ainda em que, iniciadas as obras, identificam-se problemas de detalhamento de soluções, de interferências no sítio de implantação não avaliadas adequadamente nos estudos preliminares, e uma série de outros fatores que fazem com que o ritmo de execução seja muito aquém do previsto.

194. Esse tema também foi tratado na auditoria que avaliou os controles internos do Ministério das Cidades (TC 031.563/2016-3 — Acórdão 2.153/2018-TCU-Plenário). Detectou-se, naquele trabalho, que as análises realizadas para a seleção de projetos eram muito superficiais, e que diversas iniciativas eram selecionadas sem garantia mínima de viabilidade e sem grau de maturidade adequado. A possibilidade de aprovação de repasses com cláusulas suspensivas, ou seja, pendências documentais ou informacionais sem as quais a eficácia do instrumento não teria efeito, foi um dos aspectos destacados.

195. Uma quantidade substancial de iniciativas vinha sendo selecionada sem o respectivo projeto, sem garantias mínimas em relação à titularidade da área de intervenção, entre outros. Havia previsão de prazos específicos para o saneamento das pendências, mas, diante das dificuldades dos entes tomadores em resolver os problemas, tais prazos eram prorrogados sucessivamente.

196. Como alternativa para tratamento dessas questões em projetos de maior magnitude, os procedimentos do Ministério e da Caixa passaram a prever a possibilidade de dividir os empreendimentos em etapas, todavia, foram observadas lacunas nas análises, de tal modo que o risco de prejuízo à funcionalidade e à entrega do empreendimento como um todo não vinha sendo adequadamente gerenciado.

197. Também ficou evidenciado, naquele processo, a insuficiência dos mecanismos de gestão do cronograma dos empreendimentos, seja em relação ao cumprimento dos prazos previstos para desenvolvimento de estudos e projetos, seja para a realização das obras e cumprimento das metas físicas previstas nos instrumentos. Em função disso, foi expedida recomendação específica visando o aperfeiçoamento dos mecanismos de gestão de cronograma (item 9.7.3 do Acórdão 2.153/2018-TCU-Plenário).

198. Quando se fala em falhas de projeto, é comum focar a insuficiência de informações em relação aos condicionantes locais, às soluções adotadas, aos custos, mas há um aspecto fundamental que também merece atenção e que guarda uma relação muito próxima com a causa de paralisação tratada no presente tópico. Esse aspecto é o tempo previsto para a execução do empreendimento.

199. Uma falha comum de projeto é a previsão inadequada do tempo necessário para a sua execução, que em geral é subestimada. Tal falha, associada a problemas de acompanhamento e gestão ao longo do tempo, muitas vezes orientados a perspectivas reativas mais do que preventivas, resulta em inúmeras prorrogações de prazo, na baixa efetividade das políticas públicas, e no comprometimento da credibilidade das previsões. O problema é notório na execução de obras públicas.

200. Vale dizer que, no que tange à questão da contrapartida, aspecto central do presente tópico, algumas regras padronizadas do processo de alocação dos recursos de cada ente (União/Entes Subnacionais), no âmbito do instrumento de repasse, tendem a agravar o risco de que haja insuficiência de recursos de contrapartida. Uma delas é a regra que prevê que os recursos alocados pela União não sofrerão aportes adicionais, seja em virtude de aditivos contratuais ou ajustes de projeto, seja em virtude da eventual necessidade de atualização monetária dos valores previstos. Nesse caso, o risco de acréscimo de valores fica por conta dos cofres municipal ou estadual, que sabidamente possuem menor capacidade financeira, e muitas vezes não conseguem arcar com o acréscimo, o que aumenta o risco geral de insucesso do empreendimento.

201. É importante ressaltar que, embora a regra de atribuição desse risco aos entes tomadores possa ter um papel de inibir a morosidade ou de incentivar que esses agentes atuem de forma mais célere, primando por projetos mais bem elaborados e com maior precisão das estimativas de custo, na prática, essa definição parece não estar surtindo o efeito indutor desejado, merecendo ajustes coordenados com outras ações que possam mitigar os riscos de atrasos na execução.

202. Há ainda dois aspectos primordiais que fragilizam o processo, aumentando o risco de insuficiência de recursos e que afetam não somente as obras, perpassando questões estruturantes do

procedimento de orçamentação pública, de contabilidade e gestão financeira, e de responsabilidade fiscal. O primeiro é a limitação dos mecanismos de aferição da capacidade financeira do ente tomador dos recursos.

203.Em geral, a contrapartida é garantida por meio de uma declaração de previsão orçamentária efetuada pelo ente tomador, associada à comprovação por meio de cópia da Lei Orçamentária Anual. Não há mecanismos de verificação complementares suficientes para conferir maior segurança em relação à realização dessa previsão.

204.No que tange à esfera de atuação da União, cabe recomendação no sentido de aperfeiçoamento dos controles e dos mecanismos atualmente utilizados para aferição da capacidade financeira do ente tomador de recursos, no momento de assinatura dos instrumentos de repasse de recursos federais, bem como para a mitigação dos riscos associados ao não cumprimento dos compromissos financeiros assumidos pela contraparte.

205.Embora se reconheça que parte do problema esteja associada à queda de arrecadação verificada nos últimos anos, notadamente a partir de 2014, há uma parcela importante relacionada à insuficiência dos atuais instrumentos de orçamentação pública para suportar iniciativas de caráter plurianual, bem como a distorções no processo orçamentário, como superestimativas não fundamentadas da previsão de receitas, subestimativas de despesas obrigatórias, falhas na sistemática de registros dos compromissos assumidos, tudo isso associado a um baixo índice de responsabilização dos gestores que violam alguns dos mecanismos previstos para o adequado controle dos gastos públicos.

206.Todo esse contexto resulta na baixa confiabilidade das garantias fornecidas em relação à contrapartida e na evidente assunção de compromissos em montante superior à capacidade financeira do estado/município. Vale dizer que esse problema não afeta apenas os entes subnacionais mas também a União, conforme evidenciado na auditoria que avaliou controles internos do Ministério das Cidades. O tema foi tratado no *achado 7: assunção de compromissos superiores à capacidade financeira e administrativa do Ministério das Cidades*. A despeito de a análise ter sido realizada com foco em recorte específico de iniciativas a cargo daquela pasta, é notório que o problema afeta diversos outros setores da administração pública.

207.A consequência tem sido um ciclo vicioso no qual, conhecendo a incapacidade de execução e de avanço físico dos compromissos assumidos, o poder público continua iniciando novos empreendimentos cuja execução acaba se estendendo por períodos muito superiores aos previstos, criando um enorme passivo de compromissos que não se sustenta ao longo do tempo.

208.Em outras palavras, conhecendo o baixo percentual de sucesso, dá-se início a um número excessivo de empreendimentos, na expectativa de que somente uma parcela seja realizada, mas essa lógica tem resultado em alto grau de ineficiência, desperdício e sobrecarga administrativa, quando a racionalização do processo apontaria no sentido da redução do número total de iniciativas, com aplicação de critérios mais rigorosos, buscando um maior percentual de sucesso entre as propostas selecionadas.

209.Em relação a isso, o TC 023.113/2017-0 tratou de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Ministério das Cidades, relacionadas a indícios de repasse de recursos para novos projetos de obras públicas, sem que sejam adequadamente atendidos os projetos em andamento, em desacordo com os art. 16, inciso II, e art. 45 da Lei de Responsabilidade Fiscal e com o art. 19 da LDO de 2017.

210.A referida representação foi julgada no Acórdão 2.707/2018-TCU-Plenário, o qual determinou ao Ministério das Cidades que apresente, anualmente, nos próximos relatórios de gestão de suas secretarias finalísticas e da Secretaria Executiva, informações atualizadas sobre sua carteira de contratos para repasse de recursos, contemplando, entre outros aspectos: o quantitativo de termos vigentes, seu correspondente montante financeiro, a quantidade de exercícios financeiros necessária para honrá-los, assim como os termos cancelados e a eventual necessidade de restrição na emissão de sínteses do projeto aprovado (SPA) e de autorizações para início de objetos (AIO) durante o exercício financeiro, visando fomentar uma maior transparência e controle social.

211. Também recentemente, por meio do Acórdão 502/2017-Plenário, de Relatoria do Excelentíssimo Ministro Augusto Sherman, este Tribunal constatou descumprimento do artigo supracitado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

212. Importa mencionar algumas iniciativas verificadas e que apontam no sentido da desejada racionalização. A primeira delas é a redução da carteira de empreendimentos do Ministério das Cidades, promovida nos últimos anos e que representou um avanço expressivo em relação aos números apresentados pela pasta. Trabalhos semelhantes têm sido realizados em outros setores, a exemplo do Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), condicionados pelo atual cenário de restrição fiscal e pelo elevado índice de paralisações.

213. Outra iniciativa que merece menção é a Portaria 348, do Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão (MPDG), de 14 de novembro de 2016, que estabeleceu diretrizes para priorização da retomada das 1,6 mil obras de infraestrutura com recursos do Orçamento Geral da União (OGU).

214. Em agosto de 2017, o levantamento da Controladoria Geral da União, baseado numa amostra de 109 empreendimentos válidos, verificou que 48% das obras foram retomadas e 5% concluídas, gerando um total de 53% de obras efetivamente retomadas. As análises da CGU identificaram ainda que a retomada das obras por Estados e municípios ficou abaixo da meta inicialmente prevista, apesar da liberação dos recursos destinados aos entes pelo Governo Federal.

215. Dados do balanço realizado pelo MPDG demonstram que 58% das obras foram continuadas até dezembro de 2017, subindo de 673 para 922 empreendimentos retomados, dos quais 255 já estão concluídos. Houve ainda o cancelamento de 127 empreendimentos.

216. Essas medidas corretivas, de reavaliar a viabilidade de se dar prosseguimento a determinados empreendimentos, passando a aplicar, muitas vezes, critérios que já eram previstos, mas que vinham sendo flexibilizados, é um primeiro passo para permitir avaliar, com mais precisão, o montante de recursos necessário para a conclusão dos compromissos prioritários.

217. Tais iniciativas devem ser fortalecidas e replicadas, inclusive no âmbito dos governos subnacionais. Outra iniciativa que merece menção é o Ofício Circular 117/2018 da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (peça 136), emitido com o objetivo de “estimular **a convergência das emendas com políticas públicas prioritárias, reduzir o montante de obras inacabadas e de valorizar a participação do Legislativo** no processo de alocação orçamentária”, por meio da disponibilização de um conjunto de informações referentes aos empreendimentos iniciados e que necessitavam de recursos para serem concluídos.

218. Embora essa iniciativa não afete diretamente o ponto central do presente tópico, que se liga mais à gestão orçamentária dos entes subnacionais, evidencia um aspecto fundamental para a sustentabilidade dos investimentos de caráter plurianual, que é a conscientização dos atores que conduzem o ciclo orçamentário, em especial o parlamento, sobre a necessidade de garantir o cumprimento dos compromissos já assumidos e dar maior efetividade a partir da conclusão dos empreendimentos. Nesse ponto, merece menção a fiscalização que este Tribunal está realizando com o objetivo de analisar a eficiência e efetividade da aplicação dos recursos advindos de emendas parlamentares (TC [018.272/2018-5](#)), a qual se encontra na Unidade Técnica.

219. Tal conscientização passa não só pela sensibilização dos atores mas também pela transparência e disponibilização de informações úteis e tempestivas para subsidiar o processo decisório. Nesse sentido, o aperfeiçoamento dos sistemas de gestão e coleta de informações do poder executivo e dos canais de comunicação com o legislativo são fatores essenciais para melhoria do atual cenário.

220. Num contexto mais amplo, é necessário reforçar iniciativas em curso no sentido de aperfeiçoar o processo orçamentário, inclusive com alterações legislativas, com vistas a melhorar os instrumentos de planejamento plurianual, bem como os sistemas de registro e controle dos compromissos financeiros assumidos pelo poder público, em especial nas esferas subnacionais, cujos sistemas de informação e contabilidade ainda se encontram em níveis de maturidade bastante menores do que os da União.

4.4 Disparidade entre os requisitos e procedimentos exigidos pela União e a capacidade institucional dos entes subnacionais

221. Durante a fiscalização, foram observados diversos problemas, como atraso no início de execução da obra, projeto básico deficiente, má fiscalização da obra ou, ainda, demora na resolução de pendências necessárias para continuação do empreendimento. Durante a oficina de obras paralisadas, no qual foram reunidos diversos atores que trabalham diretamente com a gestão de empreendimentos público, foi amplamente discutido que muitas vezes essas causas são desdobramentos de uma causa anterior ao verificado, que no caso é a disparidade entre os requisitos e procedimentos exigidos pela União e a capacidade institucional dos entes subnacionais

222. Assim, diversos empreendimentos apresentam como causa de paralisação deficiências de projeto, mas essa causa está associada à falta de capacidade técnica do tomador para executar o projeto ou contratá-lo e recebê-lo com os parâmetros adequados de qualidade.

223. Em termos legais, o Decreto 6.170/2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, prevê, em seu art. 5º, que “o chamamento público deverá estabelecer critérios objetivos visando à aferição da qualificação técnica e capacidade operacional do conveniente para a gestão do convênio”.

224. Ainda em relação às transferências voluntárias mediante convênios e contratos de repasse, a Portaria Interministerial n. 424, de 30 de novembro de 2016, traz em seu art. 5º, § 2º, que:

§ 2º Os **critérios de elegibilidade e de prioridade deverão ser estabelecidos de forma objetiva**, com base nas diretrizes e objetivos dos respectivos programas, visando atingir melhores resultados na execução do objeto, considerando, entre outros aspectos, a aferição da **qualificação técnica e da capacidade operacional do conveniente**. (grifos acrescidos)

225. A referida portaria disciplina em seu art. 8º que, quando da análise das propostas submetidas ao chamamento público, será realizada a análise da capacidade técnica e operacional do proponente para execução do empreendimento.

226. Apesar da previsão normativa para comprovação de tal requisito, a baixa capacidade técnica do tomador dos recursos é uma causa recorrente de paralisação, principalmente em municípios pequenos e com poucos recursos.

227. Isso ocorre, primeiramente, porque muitos municípios não possuem profissionais para atender a demanda. Por vezes, quando o ente dispõe de profissionais, estes não possuem competência técnica para atender às exigências de uma obra pública. Há diversos fatores que condicionam essa limitação, sendo um dos mais críticos a alta rotatividade de pessoal associada à dificuldade de se atrair e fixar profissionais qualificados em localidades mais afastadas dos grandes centros.

228. Em seminário promovido na Sede do TCU pelo então Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão, em 10/5/2018, intitulado “Como melhorar a execução das obras nas transferências voluntárias?”, foram relatados, por representantes dos prefeitos, casos que ilustram essa dificuldade em capacitar os profissionais locais e mantê-los vinculados às atividades para as quais foram qualificados. Essa é uma das razões para a baixa efetividade das iniciativas que vem sendo promovidas para capacitação de pessoal no âmbito municipal.

229. Durante a oficina realizada com especialistas no âmbito da presente auditoria, manifestação de um dos participantes vinculados à administração municipal chamou a atenção para a necessidade de se pensar em alternativas para esse problema. De acordo com o relato, muito tem sido investido em capacitações e treinamentos, mas essa estratégia tem se mostrado insuficiente para suprir a necessidade, o que aponta no sentido de buscar novas estratégias.

230. Um dos aspectos destacados é a alta complexidade dos procedimentos realizados e que, em vez de continuar tentando trazer os entes municipais para dentro de toda essa complexidade, deveria haver uma estratégia alternativa de aproximação com as realidades locais, buscando a simplificação da sistemática de modo a compatibilizá-la com essas realidades.

231. Na oportunidade, foi mencionada iniciativa desenvolvida no Canadá, na qual o suprimento desse déficit de expertise foi conseguido por meio de parcerias com o setor privado. Não foi possível obter

informações mais detalhadas sobre a referida iniciativa, mas a necessidade de novas estratégias para garantir o desenvolvimento institucional das administrações subnacionais tem sido evidenciada em diversos trabalhos do TCU, a exemplo do levantamento sobre políticas públicas de planejamento urbano (TC 032.588/2017-8).

232.Outra limitação, que vai além da questão da capacidade específica dos entes subnacionais, é o desenvolvimento do próprio mercado de empresas para responder às demandas criadas pelo aumento do investimento público em infraestrutura, seja em relação ao desenvolvimento de projetos, seja na execução ou acompanhamento das obras. Essa relativa escassez é agravada nas localidades mais remotas. O sítio eletrônico do PAC demonstra que o órgão gestor do programa já evidenciou o problema. A referida página apresenta uma seção de perguntas e respostas, na qual um dos questionamentos é respondido da seguinte forma:

A estrutura dos órgãos executores do governo federal e das empresas não estavam preparadas para o patamar de crescimento objetivado pelo PAC. Nos governos anteriores, crescimento e investimento do Estado eram muito baixos. Órgãos federais que não tinham equipe e estrutura e empresas executoras tiveram que remodelar seu quadro de pessoal, seus equipamentos para atender às demandas do Programa. E isso não acontece do dia para a noite. No governo federal, foi criada uma carreira específica para a execução do PAC: os analistas de infraestrutura. Uma carreira composta basicamente por engenheiros que trabalham nos ministérios que estão executando o programa. **O governo federal teve que reaprender a contratar, monitorar e executar obras. Já as empresas tiveram que se reestruturar para viver isso.**

233.Como mencionado nos capítulos anteriores, os entes subnacionais não têm encontrado condições adequadas para se planejar, participar da seleção e executar os empreendimentos que receberão recursos federais. Além disso, os normativos não estabelecem parâmetros objetivos a fim de evidenciar a capacidade técnica declarada, conforme disposto no decreto.

234.Sobre isso, o TCU realizou acompanhamento de desempenho na execução das obras do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) no município de Várzea Grande, Mato Grosso (TC 028.950/2015-1). Na ocasião, foram constatadas ausência de estrutura institucional apropriada e falta de processos de gestão adequados à execução das obras no município. O relator, Excelentíssimo Ministro Benjamin Zymler, discorreu sobre a falta de avaliação da capacidade técnica do ente para gerenciar o convênio assinado:

Em razão da estrutura precária de que dispõe, para fins de viabilizar a supervisão e o gerenciamento das obras, o município pretende contratar empresa especializada nesse tipo de atividade. **Como não foi feita uma avaliação do custo total do empreendimento e da capacidade do ente em assumir tais obrigações, há riscos de toda ordem, como eventual redução do escopo e pagamento por serviços em desacordo com as especificações de projeto.**

235.Apesar de a lacuna técnica, no que tange ao planejamento e execução, ser responsabilidade mais direta dos entes subnacionais, a União também é responsável pela aplicação dos recursos e deve adotar medidas para mitigar o problema, principalmente quando da divulgação do chamamento público e da seleção das propostas.

236.Nesse sentido, a jurisprudência do TCU também sinaliza que https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/-/detalhamento/11/*/?NUMACORDAO:800%20ANOACORDAO:2008%20COLEGIADO:%22Segunda%20%C3%A2mara%22/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1o órgão concedente dos recursos deve exercer controle preventivo do convênio, por meio de análises técnicas das proposições e dos instrumentos de celebração, como plano de trabalho, valores orçados e capacidade do conveniente. Assim foi a determinação contida no Acórdão 800/2008 – Segunda Câmara, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Augusto Sherman:

9.5. determinar à Superintendência da Zona Franca de Manaus - Suframa, como entidade concedente de recursos federais, para que exerça controle preventivo, na fase de análise técnica das proposições e

celebração dos instrumentos que disciplinam a transferência dos recursos, para atender Plano de Trabalho objeto do convênio(...)

237. Na mesma linha, este Tribunal também adota o entendimento de que a avaliação dos planos de trabalho e da capacidade técnica do conveniente é procedimento essencial do concedente na efetiva gestão de repasses via convênio, exigindo supervisão e controle de instâncias superiores, sob pena de responsabilização do gestor (extraído do Acórdão – [2.508/2010-TCU-Plenário, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Weder de Oliveira](#)).

238. Para participar dos chamamentos, dentre os documentos enviados para análise do repassador do recurso, o proponente deve apresentar a “Declaração de capacidade técnica e gerencial”, na qual o Chefe do Poder Executivo do ente que propõe a celebração do convênio atesta que dispõe de pessoal capacitado para a condução do ajuste. Documento que visa garantir ao repassador que o recebedor terá capacidade de elaborar e gerenciar a execução do objeto acordado.

239. No entanto, trata-se de exigência meramente formal e que muitas vezes não reflete a real condição do proponente. Além disso, há situações em que o próprio gestor não tem o conhecimento para saber a quantidade de técnicos ou estrutura administrativa necessários para a execução de um empreendimento.

240. Vale mencionar que os normativos referentes às transferências de recursos não foram específicos quanto à forma de comprovação da capacidade técnica e gerencial do proponente. A ausência de dispositivo legal apontando, de forma mais objetiva, meio de comprovação da capacidade técnica e gerencial do proponente não deve ser escusa para a Administração Pública Federal aceitar a mera declaração por parte do ente.

241. Para que a verificação tenha maior efetividade, é necessário aprimorar o regramento a fim de **definir critérios mais objetivos de aferição da capacidade técnica do tomador, juntamente com a “Declaração de Capacidade Técnica e Gerencial”**. Assim, o ente repassador teria melhores condições de aferir a consistência da declaração apresentada pelo proponente.

242. Como exemplo, pode-se citar a realização de verificações dentro do Siconv demonstrando que o ente já executou ou está executando, de forma satisfatória e tempestiva, convênios com características similares e de complexidade equivalente ou superior à do objeto a ser conveniado.

243. A implementação de tais medidas, ainda que não represente um cenário ideal, contribuiria para diminuir a quantidade de convênios celebrados com entes que não conseguirão executá-los, permitindo, por conseguinte, que a destinação dos recursos públicos federais reservados para transferências voluntárias seja feita de forma mais consciente e criteriosa, no intuito de efetivamente atender às necessidades da população.

244. Deve-se considerar ainda o problema da capacidade técnica assimétrica dos municípios brasileiros para a elaboração de projetos e execução dos recursos de investimento alocados pelo governo federal. Não seria prudente aprovar apenas os convenientes que possuem capacidade técnica suficiente para receber recursos o recebam, sob o risco de aumentar a desigualdade entre os municípios mais e os menos capacitados.

245. É imprescindível, portanto, que o maior rigor no critério de avaliação de capacidade institucional para repasse de recursos seja acompanhado de um reforço das iniciativas para desenvolvimento dessa capacidade nos entes que não se mostrarem aptos a receber, no primeiro momento, os investimentos pleiteados.

246. Outra ferramenta importante para tratar o tema é a implementação de consórcios intermunicipais, iniciativa que vem sendo bastante defendida em estudos pela Confederação Nacional de Municípios (CNM), para adquirir capacidade técnica pela soma dos esforços, de programas de capacitação técnica e de desenvolvimento institucional dos municípios e estados voltados à melhoria do planejamento, à seleção de projetos e à gestão.

247. Tais consórcios são um desafio para Administração Pública, no entanto, vislumbra-se a consolidação dos consórcios públicos intermunicipais como estratégia para o desenvolvimento não apenas

dos Municípios envolvidos, mas de todo o entorno regional, oportunizando planejamento, implementação e gestão compartilhada de políticas públicas.

248. Diante do exposto, vislumbra-se como encaminhamento recomendação ao ME que aprimore os critérios de avaliação da capacidade técnica dos entes tomadores, utilizando critérios de aferição objetivos e compatíveis com a complexidade do empreendimento a ser realizado a de aferição da capacidade técnica dos entes tomadores. Além disso, vislumbra-se encaminhamento de recomendação ao Ministério Economia para que busque incentivar a atuação de consórcios intermunicipais com a finalidade de diminuir a desigualdade técnica e profissional entre os municípios menos favorecidos.

5 Iniciativas

5.10 Novo Portal de Transferências Voluntárias

250. Uma das iniciativas mais promissoras identificada recentemente é o Novo Portal de Transferências da União e os aplicativos móveis a ele associados. Essa iniciativa tem sido tratada em diversos eventos públicos e com a participação de diversos atores relevantes como Ministérios, Caixa, representantes de Administrações Estaduais e Municipais, representações da Sociedade Civil, Órgãos de Controle, entre outros.

251. Entre os sistemas pesquisados, a nova plataforma se apresenta como a possível e adequada solução, desde que conste de sua base todas as formas de transferências que financiam obras com recursos federais, para dar cumprimento às determinações expedidas pelo TCU no sentido de se criar um Cadastro de Obras Públicas que permita o registro das informações, bem como a utilização dessas tanto para fins gerenciais quanto para ampliação da transparência e do controle social.

252. O Novo Portal, desenvolvido em plataforma web, permite aos órgãos concedente e conveniente o gerenciamento on-line de todos os instrumentos cadastrados, possibilitando a operacionalização e o controle das transferências voluntárias realizadas por meio de convênios e contratos de repasse.

253. A Portaria do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão n. 161, de 10 de maio de 2016, instituiu a **rede Siconv**, que tem por objeto o **desenvolvimento de ações voltadas à melhoria dos processos de gestão das transferências** da União operacionalizadas por meio do Siconv.

254. Recentemente, a rede vem realizando diversos melhoramentos e atualizações no sistema. As propostas de reformulação visam melhorar a eficácia das atividades, aumentando a efetividade do controle, a transparência e a agilidade dos procedimentos em obras públicas.

255. Uma dessas melhorias é a integração dos processos de trabalho com as rotinas do sistema, sendo que diversos atos como apresentação de projetos, execução de medições, monitoramento e prestação de contas passaram a ser realizados e registrados diretamente nesse sistema.

256. Além disso, uma das ferramentas implementadas é o Painel Transferências Abertas, o qual apresenta um conjunto resumido de dados de transferências voluntárias da União. Por meio de uma interface amigável, o Painel fornece informações claras sobre convênios, contratos de repasse e termos de parcerias.

257. Ainda nas inovações trazidas pela rede Siconv para aperfeiçoar a operacionalização, a transparência e o controle social, pode-se citar os aplicativos para celular denominados Siconv Cidadão, Siconv Fiscalização e Siconv Conveniente. Cada ferramenta é voltada para uma finalidade diferente, mas todas convergindo no objetivo de melhorar o sistema como um todo.

258. O aplicativo voltado para o cidadão (**Sincov Cidadão**) busca estimular a participação da sociedade na fiscalização dos recursos repassados pelo Governo Federal aos estados e municípios. A ferramenta permite ao usuário indicar a necessidade de políticas públicas em seu município, como construção de escolas, postos de saúde, áreas de lazer, entre outras. Possibilita ainda verificar se a obra está no andamento adequado, se está sendo executada com padrões de qualidade aceitáveis e se os recursos resultarão em benefícios para aquela comunidade. Assim, os usuários finais das políticas públicas terão o acesso facilitado às informações relevantes das obras.

259. Já o aplicativo **Siconv Fiscalização** visa aperfeiçoar a fiscalização de obras executadas com recursos da União, por meio de parcerias com estados, municípios e organizações da sociedade civil. O

gestor federal terá mais agilidade, mobilidade e credibilidade em relação ao acesso e envio de informações sobre as construções que estão em andamento.

260. Entre as funcionalidades da ferramenta, destacam-se o relatório fotofigura e o georreferenciamento. As fotos das obras só podem ser carregadas se forem tiradas por meio do aplicativo Siconv Fiscalização. Não há opção de inclusão de outras imagens, como as da galeria, por exemplo. No momento em que cada foto é registrada, os dados do usuário, como local (latitude e longitude), data e hora ficam armazenados. Isso é possível por meio do georreferenciamento, que permite que cada imagem seja única e esteja relacionada ao número específico do contrato firmado.

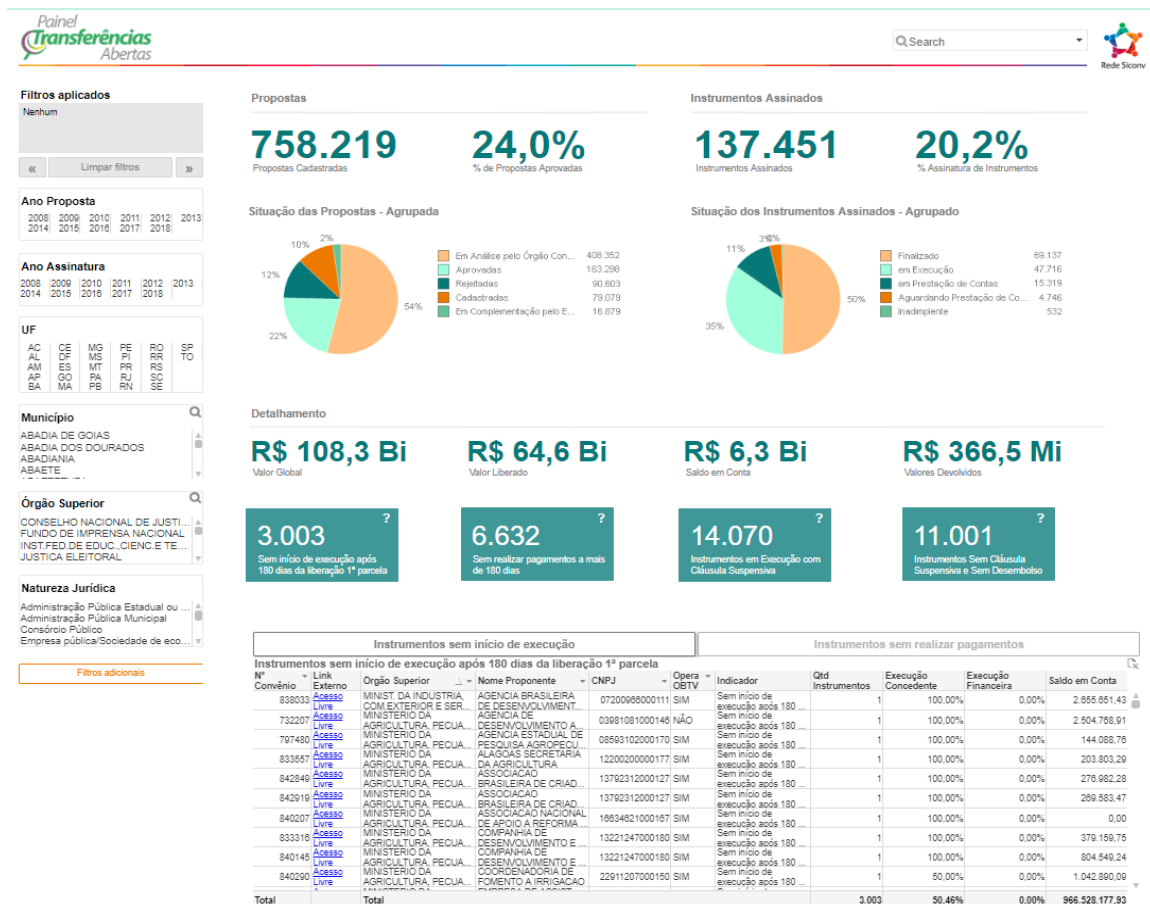


Figura 17 - Tela do painel transparência abertas – Fonte: <http://www.transferenciasabertas.planejamento.gov.br>

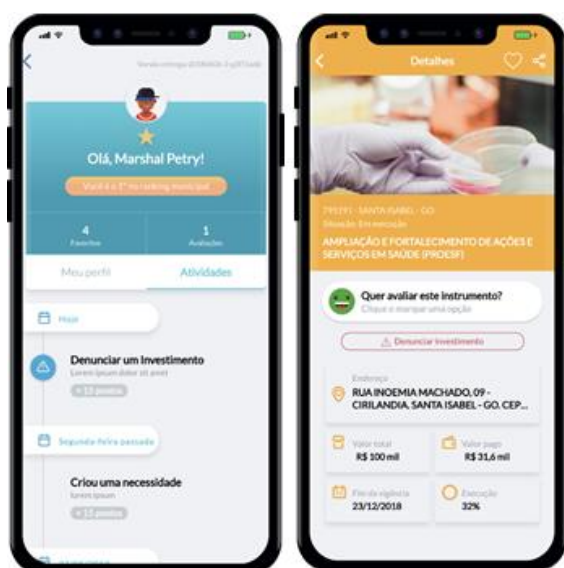


Figura 18 - telas do aplicativo Siconv Cidadão

261. Destaca-se que não só a implementação dessa ferramenta, mas também sua divulgação se mostra igualmente importante, visando valorizar a participação social para o bom andamento das políticas públicas. Esse aspecto também foi amplamente debatido no estudo “Controle Social da Administração Pública: Informação & Conhecimento – interação necessária para a efetiva participação popular nos orçamentos públicos.” No referido estudo, ficou demonstrado que a probabilidade de se concluir um empreendimento é muito maior quando a população se engaja.

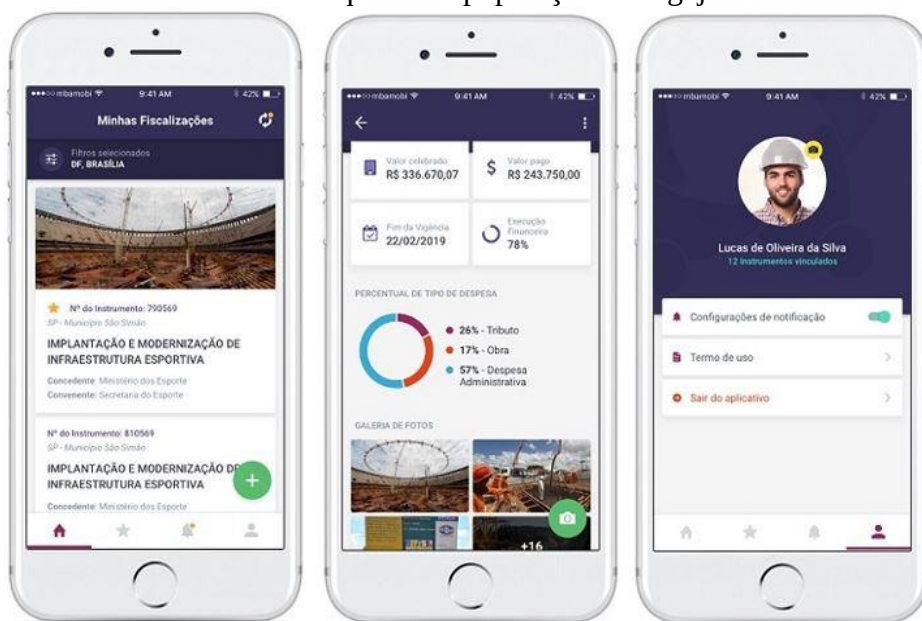


Figura 19 - Telas do aplicativo Siconv fiscalização

262. Já o **Siconv Conveniente** é voltado prioritariamente para o público captador de recursos federais como governadores, prefeitos e Organizações da Sociedade Civil (OSC), mas também pode ser acessado por qualquer cidadão. O objetivo desse aplicativo é monitorar a execução de convênios, contratos de repasse, termos de parcerias e outros instrumentos celebrados entre os governos federal, estaduais, municipais e as OSC.

263. Entre as funcionalidades, destacam-se as informações, em tempo real, sobre o número de programas disponíveis com e sem emendas parlamentares, data de expiração de instrumentos, propostas e planos de trabalhos aprovados e rejeitados, entre outros. Além disso, o gestor pode selecionar propostas

enviadas e receber notificações a cada novo ato, com informações de pareceres incluídos e mudança de status ou aprovação. Para isso, basta identificar o município e estado, os programas disponíveis e incluir as propostas como “favoritas”. Os pareceres das propostas submetidas para análise são enviados por meio de notificações e estão disponíveis para download e podem ser compartilhados.

264.Essas mudanças no gerenciamento de obras públicas, principalmente pelos processos de trabalho estarem inseridos como partes necessárias no Sistema, como, por exemplo, a emissão de ordens bancárias, fazem com que os dados ali presentes sejam mais confiáveis que os dos demais sistemas hoje utilizados. Em geral os sistemas de informações de obras trabalham com processos paralelos de alimentação de informações; por exemplo, a medição é apresentada fora do sistema e algum agente lança as informações referentes a ela, havendo maior risco de erro e desconformidades.

265.Além de possibilitar a inserção de dados em tempo real, essas ferramentas são importantes para que ocorra controle dos tempos e movimentos dos processos, possibilitando a criação e o monitoramento de indicadores. Estes, por sua vez, permitem a criação de séries históricas e a realização de comparações entre os tipos de transferências de recursos, tipologia de obra, entre outras análises que podem ser úteis para aperfeiçoar a gestão.

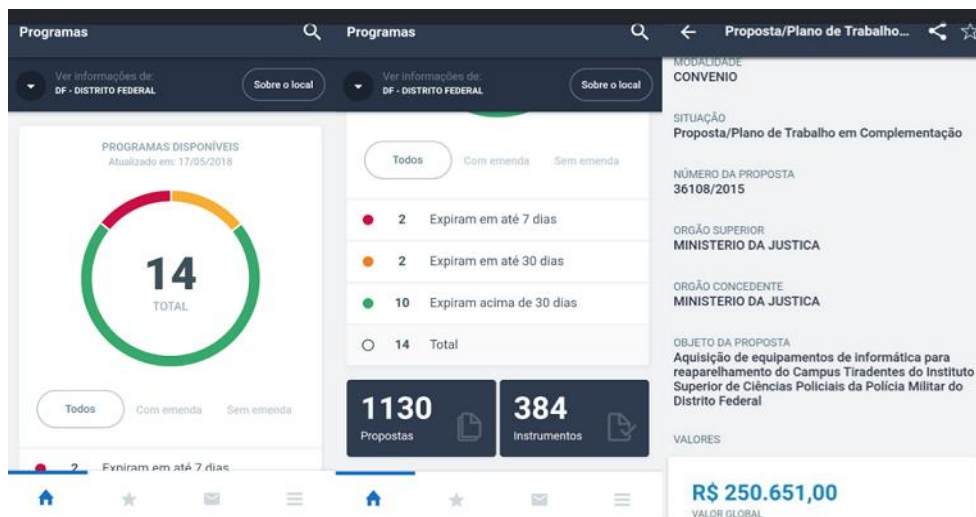


Figura 20 - Telas do aplicativo Siconv conveniente

266.Destaca-se que, nos eventos realizados para apresentação do sistema, foi relatado por representantes da Caixa e do atual Ministério da Economia que o sistema já está sendo utilizado para monitorar, por exemplo, os prazos para análise de projetos pela Caixa e aperfeiçoar os procedimentos com vistas a alcançar um desempenho desejável, ou seja, existe uma estimativa de prazo desejável das análises que é comparado com o prazo médio real registrado.

267.A despeito dos avanços verificados, também foram identificadas oportunidades de aprimoramento e lacunas de informação que merecem ser supridas. Por exemplo, uma informação relevante que caberia ser registrada no sistema, conforme mencionado anteriormente no capítulo referente ao diagnóstico das paralisações, é exatamente sobre a eventual paralisação e a respectiva causa. Contudo, a despeito de o sistema ser voltado para a gestão da execução das transferências, que considera as seguintes situações para os instrumentos: finalizado, em execução, em prestação de contas, aguardando prestação de contas e inadimplente; há a necessidade de ser gerir também as informações do contrato administrativo da execução do empreendimento, para fins de gestão de riscos e para subsidiar tomadas de decisão.

268.Uma ressalva importante sobre o registro das causas de paralisação e que deve ser tratado no âmbito do sistema é o eventual conflito de interesse quando da inclusão de informações. Há uma tendência de que o gestor municipal não registre que sua ineficiência foi a causa da paralisação da obra, ou de que o Governo Federal não registre que a causa foi o atraso no repasse dos recursos da União, tendo em conta as consequências negativas que essa informação pode trazer para a gestão. Ocorre que esse é um dos aspectos mais importantes para que se possa garantir a confiabilidade das informações e o efetivo controle social.

269.É recomendável, portanto, que se busquem mecanismos para mitigar o risco de manipulação de informação, permitindo que as informações sejam acompanhadas de evidências e que haja algum tipo de controle e de validação por múltiplos atores, ou seja, informações dessa natureza poderiam estar registradas sob a perspectiva de mais de um ator específico. Vale lembrar que geralmente as causas de paralisação são múltiplas e que tanto a gestão de risco para se evitar a paralisação quanto as providências para a retomada de obras envolvem ações também de caráter múltiplo.

270.Outro aspecto importante que mereceria um tratamento mais adequado é a questão dos cronogramas de execução dos instrumentos. Esse aspecto é fundamental para o gerenciamento de riscos de paralisação ou de comprometimento da entrega prevista. Conforme relatado nos capítulos anteriores, os atrasos no cumprimento das etapas previstas, além de constituírem um indicador importante para avaliar, por exemplo, a capacidade institucional do órgão executor, ou mesmo a qualidade dos projetos, representam um elemento que eleva o risco de problemas por desatualização do projeto ou dos valores previstos para a execução. É um indicador, portanto, que impacta as três principais causas de paralisação relatadas anteriormente.

271.O cumprimento do cronograma originalmente previsto ou a ocorrência de pequeno desvio em relação a ele é também um indicador importante para fins de identificação de casos de sucesso e potenciais boas práticas. O adequado monitoramento dos prazos previstos e realizados para cada etapa permitiria o controle estatístico e a criação de metas, visando o aperfeiçoamento da gestão, bem como forneceria parâmetros para a retroalimentação do sistema e a concepção de novos projetos, permitindo estimativas mais precisas ou mais realistas.

272.Vale destacar, em relação à gestão do cronograma, a necessidade de se prever mecanismos para reduzir algumas distorções verificadas em outros sistemas de registros de informações sobre obras. Um aspecto importante, que foi objeto de análise na auditoria que tratou dos controles internos do Ministério das Cidades, é que a forma de gestão mais comumente adotada considera apenas o cronograma vigente/aprovado. Dessa forma, com as recorrentes repactuações, perde-se o parâmetro inicial de avaliação que deveria ser o cronograma originalmente pactuado. Nesse caso, diversos empreendimentos que estão atrasados em relação ao cronograma original, aparecem com o status de “andamento normal” ou até mesmo “adiantado” pois consideram apenas a repactuação mais recente.

273.Em face do exposto, sugere-se recomendar ao ME que promova ajustes no sistema com vistas ao registro sistemático de informações úteis ao processo de gestão de riscos e tomada de decisões, em especial no que tange a eventuais paralisações, às causas respectivas bem como à gestão dos cronogramas, englobando todas as etapas do processo de trabalho, inclusive a execução da obra.

274.Outra consideração relevante acerca do sistema diz respeito à sua abrangência. Ele foi concebido inicialmente para abarcar as chamadas transferências voluntárias, que representam uma parcela limitada das obras financiadas com recursos da União. Isso significa que ele não atenderia à finalidade de se constituir um cadastro unificado de obras públicas da União. Se fosse mantida a atual conjuntura, os prejuízos à transparência e à gestão causados pela dispersão das informações em inúmeros bancos de dados, em diversos órgãos e instituições, permaneceriam sendo um problema a ser enfrentado.

275.Ocorre que, nas entrevistas realizadas com os gestores da plataforma, não foram identificados obstáculos de ordem técnica que impeçam que outras modalidades de transferência ou de obras públicas passem a ser gerenciadas na mesma plataforma. Evidentemente, as peculiaridades de cada processo de trabalho deverão demandar ajustes ou personalizações no sistema, no entanto, as potencialidades da ferramenta que está em desenvolvimento podem e devem ser expandidas para contemplar um universo maior de iniciativas.

276.Um problema recorrente verificado nos órgãos que atuam com a execução de obras públicas, seja de forma direta ou indireta, é a escassez de recursos humanos e tecnológicos para gerenciar adequadamente a carteira de projetos. No entanto, há uma grande pulverização de iniciativas que consomem recursos de forma pontual e ineficiente.

277.Diversos órgãos vêm implantando, paralelamente, sistemas para gestão de obras, a exemplo do Ministério da Educação (Simec), Ministério da Saúde (Sismob), Exército Brasileiro (Opus), ou adotando

metodologias simplificadas de acompanhamento por meio de planilhas e ferramentas mais rudimentares. Essa prática gera redundância de esforços em alguns casos, tanto na concepção dos sistemas quanto na manutenção, agravando a escassez de recursos.

278. Diante dessa limitação verificada, mostra-se pertinente recomendar que se promova uma maior interação entre esses diversos atores de modo a compartilhar os benefícios de cada iniciativa e buscar uma convergência metodológica e operacional que permita a otimização do uso dos recursos e a integração futura das bases de informação que favoreça a constituição do Cadastro Geral de Obras Públicas.

279. Além disso, em face das vantagens apresentadas pela nova plataforma de transferências voluntárias no que tange à confiabilidade das informações, pela integração com os processos de trabalho, bem como à transparência e à facilidade de uso promovida pelos aplicativos móveis, vale recomendar ao ME que adote medidas no sentido de fortalecer a iniciativa e incentivar a integração das demais modalidades de aplicação de recursos federais em obras públicas à plataforma atualmente em desenvolvimento, de modo a ampliar o universo de obras ali acompanhadas.

5.2 Não há registro sistemático de boas práticas e casos de sucesso

280. Apesar da iniciativa acima destacada, foram observadas dificuldades e limitações na identificação de boas práticas na execução e gestão de obras públicas e constatado que o Governo Federal não faz um registro sistemático de boas práticas e de casos de sucesso que possam servir como referência para o aprimoramento da gestão de obras públicas.

281. Um dos princípios da Administração Pública contido no art. 37, caput, da Constituição Federal é o princípio da eficiência, que, fundamentalmente, dispõe sobre o dever da administração pública de gerir os recursos públicos com efetividade e economicidade. Uma das formas de melhorar a gestão dos recursos públicos é pela indução da boa governança e da disseminação de boas práticas. A falta de um registro sistemático dificulta a melhoria na gestão, restringe o aprendizado institucional e limita a replicação de experiências bem-sucedidas.

282. Tendo em conta a percepção de que a paralisação de obras públicas é um problema crônico, com causas recorrentes. Assim, um dos objetivos do presente trabalho foi identificar boas práticas e casos de sucesso que pudessem servir como referenciais e induzir o aprimoramento da gestão.

283. Sob essa perspectiva, foram realizadas entrevistas com gestores visando identificar iniciativas que pudessem servir de referência para análise. Além da inclusão de perguntas nas entrevistas e nos questionários aplicados aos gestores locais, também foi realizado um procedimento específico durante a oficina com especialistas.

284. O primeiro ponto que chamou atenção no decorrer dos trabalhos foi a dificuldade em se identificar boas práticas e casos de sucesso. Nas entrevistas, em geral, os gestores não conseguiam identificar, de forma mais imediata, experiências positivas que pudessem ser replicadas ou servir como referencial, o que indica a ausência de um registro sistemático dos casos de sucesso e das boas práticas.

285. Nos roteiros de entrevistas aplicadas aos gestores locais, foi considerado o seguinte questionamento:

Existe alguma obra pública na sua gestão que tenha sido bem-sucedida do ponto de vista da evolução da execução (entregue no prazo ou com pouco desvio em relação ao previsto, com qualidade e que atendeu bem à finalidade a que se destinava)? Se sim, qual é a obra e quais são os fatores que você destacaria como decisivos para que essa obra tivesse o bom desempenho que teve?

286. Das 24 secretarias de controle externo do TCU nos estados participantes dessa fiscalização, houve resposta para a pergunta acerca das boas práticas em apenas dez. Associadas às respostas sobre empreendimentos bem-sucedidos, foram indicados os seguintes fatores decisivos:

a) **proatividade do órgão para resolução de problemas**, melhoria de gestão dos contratos, e melhoria **na sinergia entre os órgãos responsáveis pelo andamento da obra**;

b) **recursos assegurados para a realização de pagamentos**;

c) **fortalecimento do setor de projetos e fiscalização**, com profissionais de diversas áreas compondo a equipe, atendendo não só a necessidade técnica, mas também com as expectativas da população;

d) **controle social** (“pressão da população”) — **o engajamento da comunidade** foi capaz de impulsionar a execução do empreendimento até a sua conclusão.

287. Na oficina com especialistas, foi montado um painel e incentivado que os participantes indicassem, de um lado, “obras entregues em prazo adequado, com qualidade e atendendo bem a sua finalidade” e, relacionados a essa indicação, os “fatores de destaque para o sucesso da iniciativa”. Também nesse caso, foi verificado um baixo número de indicações bem como uma dificuldade de se obter informações mais estruturadas a respeito.

288. Algumas indicações não foram acompanhadas dos respectivos fatores decisivos, como, por exemplo, a indicação de concessões de aeroportos, a indicação do Programa Crema do DNIT, a indicação do Metrô de Salvador – Linha 2 e a indicação de Unidade Básica de Saúde Fluvial em Tefé-AM. Apenas as duas obras abaixo foram indicadas com os respectivos fatores:

Tabela 13 - Obras com boas práticas relacionadas durante a oficina de obras paralisadas

OBRA	FATORES DECISIVOS
Viaduto Marechal Floriano em Curitiba/PR	1. Comprometimento de todos atores envolvidos – executores, projetistas, fiscalização etc; 2. Recursos suficientes; 3. Qualidade do projeto.
Sede do Instituto Serzedello Corrêa – Escola Superior do Tribunal de Contas da União	1. Qualidade do projeto desenvolvido por servidores do próprio TCU.

289. Destaca-se que os fatores de sucesso indicados guardam, direta ou indiretamente, relação com as causas principais de paralisação tratadas nos capítulos anteriores, que são falhas de projeto/planejamento, falta de recursos/contrapartida e falta de capacidade institucional, o que reforça a necessidade de que haja um melhor gerenciamento de riscos para tratamento desses aspectos específicos.

290. Quando a Administração consegue ponderar adequadamente esses fatores – fiscalização alinhada com boa gestão; capacitação e aperfeiçoamento do quadro técnico; precaução em se fazer projetos mais precisos, coerentes com as expectativas da comunidade e sem grande lapso temporal entre projeto e obra; recursos assegurados em tempo regular –, o risco de se ter uma obra paralisada é mitigado.

291. Apesar de terem sido identificadas algumas iniciativas bem-sucedidas, de acordo com os relatos, não foi possível obter evidências mais concretas sobre as especificidades de cada caso, bem como sobre a possibilidade de replicação dessas experiências. O registro mais sistemático de informações relativas a obras públicas bem-sucedidas e boas práticas que possam ser replicadas é uma medida essencial para que a Administração possa gerar informações mais consistentes e úteis para subsidiar o processo decisório e a gestão.

292. Mais do que a possibilidade desse registro sistemático, é importante que esse olhar voltado para as boas práticas e essa busca pelo bom desempenho sejam incentivados entre os gestores públicos. Uma das formas de se promover esse tipo de iniciativa é a criação de premiações para as obras que se destacarem em relação ao cumprimento ou à superação dos parâmetros estabelecidos.

293. Em função dessa constatação, propõe-se recomendar ao ME que passe a registrar, de forma sistemática na gestão das transferências de recursos federais, os casos de sucesso e boas práticas verificadas, adotando as medidas para:

a) definir parâmetros de avaliação como, por exemplo, o grau de aderência ao cronograma original; a qualidade final do produto entregue; o desempenho final em termos de atendimento à finalidade (análise pós-ocupação), a fim de gerar estatísticas de desempenho;

b) incentivar a busca pelo melhor desempenho bem como o registro das boas práticas e casos de sucesso, promovendo campanhas de conscientização e premiações.

6Cumprimento do item 9.2 do Acórdão 2.451/2017-TCU-Plenário

294.A presente auditoria foi realizada em cumprimento ao Acórdão 2.451/2017-Plenário. Todavia, alguns condicionantes do trabalho, em especial relacionados à qualidade e disponibilidade dos dados, limitaram o alcance dos objetivos originalmente previstos.

295.No tocante ao cumprimento dos itens 9.2.2.1, 9.2.2.3 e 9.2.2.4, constam do presente processo peças incluídas como itens não digitalizáveis (Bancos de dados consolidados.xls e – planilha em excel), as quais registram os bancos de dados consolidados com as obras custeadas com recursos federais, data em que o empreendimento recebeu recurso da última vez e percentual de execução física e financeira dos contratos. A tabela abaixo indica em quais colunas do banco de dados consta a informação determinada no Acórdão.

Tabela 14 - Colunas que correspondem às determinações contidas no Acórdão 2.451/2017-TCU-Plenário

Informação Banco de dados	Data da última liberação de recursos/última vistoria	Percentual de execução física	Percentual de execução Financeira
Caixa	AV	AC	AW
Simec 2.0	Y	Z	-
Simec Sesu	AS	-	-
Simec Setec	-	I	Y (valor liquidado)
PAC	-	T	V
DNIT	W	-	AG (valor creditado)
Funasa	Y	W	T

296.No entanto, os bancos de dados apresentaram algumas limitações para o cumprimento da demanda:

296.1.As datas de últimos desbloqueios e última medição/vistoria foram consideradas para delimitar as obras paralisadas há mais de um ano, pois nenhum dos bancos apresenta qual foi a data de paralisação do contrato;

296.2.Os bancos de dados das obras do PAC e do Simec Setec não possuem coluna que representa data do último desbloqueio/última vistoria. Assim, não foi possível extrair desses bancos a relação de obras paralisadas há mais de um ano nem a data em que o empreendimento recebeu recursos pela última vez;

296.3.Os bancos de Dados do SIMEC Sesu e DNIT não possuem o percentual de execução física das obras neles relacionadas. O DNIT e o Simec Sesu não apresentam a correspondência exata do percentual de execução financeira, sendo representados por valor liquidado e valor creditado, respectivamente.

296.4.Não constam dos bancos de dados o percentual de execução financeira das obras do SIMEC 2.0, Simec Sesu e Funasa.

297.Além disso, encontra-se no arquivo não digitalizável (Obras paralisadas há mais de um ano.xls - planilha em Excel) a lista de obras paralisadas, juntamente com o seu respectivo motivo, para aqueles que possuem. Abaixo segue um resumo consolidado da quantidade de obras paralisadas com último debloqueio ou vistoria realizados há mais de um ano:

Tabela 15 - Quantidade de obras paralisadas há mais de um ano por banco de dados

Banco de dados	Quantidade de obras paralisadas há mais de um ano
Caixa	2875
Simec 2.0	1234
DNIT	235
Funasa	232

Simec Sescu	37
PAC	Não possui data de desbloqueio/vistoria
Simec setec	Não possui data de desbloqueio/vistoria

298. Por fim, destaca-se que os itens 9.2.2.2 e 9.3 do Acórdão foram apresentados e analisados nos capítulos anteriores, referentes às principais causas de paralisação de obras públicas.

7 Conclusão

299. A presente auditoria teve por objetivo realizar um amplo diagnóstico sobre as obras paralisadas no país financiadas com recursos da União, em cumprimento ao item 9.2.2 do Acórdão 2.451/2017-TCU-Plenário. Além disso, buscou-se identificar as causas de paralisação mais impactantes e estudá-las com a finalidade de propor medidas para reduzir o desperdício de recursos públicos.

300. Para alcançar o objetivo foram elaboradas as seguintes questões de auditoria:

Questão 1 – As informações disponíveis nos bancos de dados dos órgãos federais permitem uma visão confiável sobre a dimensão do problema da paralisação de obras em termos quantitativos (n. de obras existentes, n. de obras paralisadas, valores totais das obras, valores já executados, valores pendentes de execução) e qualitativos (tempo de paralisação, distribuição geográfica, distribuição por programa temático, distribuição por tipo de execução orçamentária)?

Questão 2 – Quais são as principais causas de paralisação de obras públicas financiadas com recursos federais e como os agentes públicos têm tratado essas causas do ponto de vista preventivo e corretivo?

Questão 3 – Quais experiências bem-sucedidas na Administração Pública podem servir como referência para o enfrentamento dos problemas que geram paralisações de obras?

301. O diagnóstico (detalhado no capítulo 3) foi realizado com base nos bancos de dados de diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, englobando mais de 40 mil empreendimentos de diversas tipologias como escolas, creches, postos de saúde, edifícios administrativos, estradas, instalações esportivas.

302. Após consolidação e análise dos dados, observa-se que, dos 38.412 contratos de obras consolidados, mais de 14 mil encontram-se paralisados, representando aproximadamente 37 % das obras que deveriam estar em andamento. O valor total desses contratos paralisados soma a monta de R\$ 144 bilhões.

303. Os dados do diagnóstico confirmam que o problema da paralisação de obras públicas continua sendo um tema de grande relevância para a busca de aperfeiçoamento da Administração Pública em benefício da sociedade. A alta incidência de paralisações e o elevado montante de recursos envolvidos ressaltam um importante foco de atuação para redução dos desperdícios de recursos públicos, e a dificuldade crônica da Administração em realizar entregas, concluir projetos e converter os investimentos em benefícios efetivos.

304. Outra conclusão importante, decorrente da dificuldade de consolidação das informações e da expressividade dos números obtidos, é a pertinência de se manterem os esforços para a constituição de um Cadastro Geral de Obras do Governo Federal, tendo em conta os inúmeros prejuízos que se verificam, no atual cenário, para a transparência, para o controle (primário, externo, social etc), e para a gestão.

305. A pulverização de informações em diversos sistemas, falta de uniformização de conceitos, limitada integração das bases, inconsistências de informações decorrentes da falta de adesão aos processos de trabalho e do lançamento de informações com excesso de subjetividade por parte dos atores, representam barreiras graves à superação dos problemas crônicos verificados.

306. A resposta, portanto, à questão de auditoria 1 é que, embora as informações disponíveis nos sistemas permitam a construção de uma visão aproximada do cenário atual de paralisações de obras públicas executadas com recursos federais, há diversas limitações em relação à disponibilidade, confiabilidade, completude, tempestividade e utilidade das informações.

307. No que tange às oportunidades de melhoria referentes ao registro de informações e à gestão de riscos relacionados à paralisação das obras, propõe-se recomendar ao Ministério da Economia (ME), em

conjunto com os demais ministérios, que promova a uniformização do conceito de obra paralisada, bem como dos procedimentos de registro de informação com vistas a conferir maior transparência, com foco no cidadão, bem como gerar informações mais úteis e tempestivas para balizar a gestão, tanto na prevenção quanto na resposta a eventuais paralisações, permitindo além disso, a comparação dos desempenhos de diversos setores de atuação (tópico 2.1 deste relatório, parágrafos 19 a 31).

308. Além da realização do diagnóstico, foram realizadas vistorias *in loco*, com auxílio de 24 unidades regionais do TCU, a fim de averiguar quais seriam as causas das paralisações. Destaca-se que, para analisar essas causas, o escopo foi concentrado nas obras do Programa de Aceleração do Crescimento, tendo em conta a disponibilidade de informações específicas nesse banco de dados.

309. Após a realização de vistorias e de oficina com a participação de especialistas de diversos setores (representantes de entidades municipalistas, da Caixa, do mercado da Construção Civil, dos Ministérios e de Órgãos de Controle); seguidas pelo tratamento e análise das informações, concluiu-se, respondendo à questão de auditoria 2, que as principais causas de paralisação são: a) falhas de projeto; b) indisponibilidade de recursos financeiros; e c) disparidade entre os requisitos e procedimentos exigidos pela União e a capacidade institucional dos entes subnacionais.

310. Foi observado, também, que o número de paralisações associadas diretamente a indicações de irregularidades graves com recomendação de paralisação (IGP) por parte do TCU é irrisório em relação ao universo de obras paralisadas atualmente.

311. Quanto à resposta em relação à segunda parte da questão 2, que diz respeito às medidas que estão sendo adotadas para tratar essas causas, do ponto de vista preventivo e corretivo, não foi possível aprofundar suficientemente as análises, especialmente para as causas indicadas nos itens “b” e “c” acima, tendo em conta a grande abrangência e complexidade dos fatores apontados, que perpassam questões relacionadas à estrutura federativa brasileira, aos instrumentos de orçamentação pública e às estratégias de desenvolvimento nacional.

312. Foram mencionadas algumas iniciativas relevantes no sentido de aprimorar a comunicação entre Executivo e Legislativo no processo de alocação orçamentária, com a disponibilidade de informações tempestivas e qualificadas para subsidiar as decisões alocativas; inovação normativa que permitiu aos entes subnacionais financiar, com recursos do FGTS, as contrapartidas previstas para empreendimentos iniciados pertencentes ao PAC; e a nova Plataforma de Transferências Voluntárias da União.

313. Em face da criticidade do problema das paralisações de obras públicas e de sua permanência ao longo do tempo, bem como da complexidade e transversalidade das causas envolvidas, entende-se que deve ser objeto de um esforço de caráter mais permanente por parte dos diversos atores envolvidos, entre os quais o Poder Executivo, Poder Legislativo, Órgãos de Controle etc.

314. Nesse sentido, propõe-se expedir recomendação ao ME para que adote providências para constituir fórum permanente, envolvendo múltiplos atores, para avaliar as principais causas de paralisações de obras públicas, identificar e implementar medidas tendentes a mitigar os riscos associados a essas causas, bem como monitorar o desempenho geral da execução de obras com recursos federais. Destaca-se que a presente recomendação não necessariamente envolve a criação de um grupo de trabalho específico, podendo ser suprida, inclusive, com a atuação direta de instâncias já formalmente instituídas, a exemplo da Rede Siconv.

315. Em complemento propõe-se recomendar a instituição de uma semana nacional de fiscalização de obras públicas, a ser realizada anualmente, na qual seriam promovidos eventos com vistas a: i) envolver a sociedade e os diversos atores comprometidos com a solução dos problemas afetos ao desempenho das obras públicas; ii) apresentar dados referentes à evolução histórica do índice de paralisação de obras públicas e outros dados relevantes de desempenho; iii) apresentar e premiar iniciativas de sucesso; iv) debater caminhos possíveis para o enfrentamento dos problemas crônicos.

316. No que tange à atuação do controle externo, propõe-se recomendar à Seinfraurbana que promova o acompanhamento da iniciativa a ser instituída em atenção à recomendação acima e que realize, com periodicidade mínima anual, levantamento das informações existentes nos bancos de dados, nos mesmos

moldes do procedimento que subsidiou o presente diagnóstico, com vistas a avaliar a evolução do atual cenário de paralisação de obras públicas.

317.Em relação a cada uma das causas identificadas, serão propostas recomendações específicas, algumas delas de caráter mais transversal e que incidem sobre mais de uma causa simultaneamente. Com relação à baixa qualidade dos projetos e aos fatores identificados que condicionam essa falha, propõe-se recomendar ao ME que desenvolva estudos com vistas a aperfeiçoar os parâmetros de seleção de projetos; passe a registrar, nos sistemas de informação, dados específicos em relação aos parâmetros de projeto que possam ser utilizados para fins de classificação de risco e aferição da relação entre tais parâmetros e o desempenho do empreendimento; fomente a realização de concursos de projetos e procedimentos de contratação em que a qualificação técnica do projeto seja melhor ponderada como critério de escolha, aferindo a qualidade dos produtos entregues posteriormente; promova iniciativas piloto que sirvam como referência para superação do clima de insegurança normativa entre os gestores (tópico 4.2 deste relatório, itens 145 a 180).

318.Quanto à segunda das causas principais identificadas, a indisponibilidade de recursos financeiros, cabe recomendar ao ME que promova estudo com vistas a avaliar e aperfeiçoar os atuais mecanismos de aferição da capacidade financeira do ente tomador, no momento da assinatura dos instrumentos de repasse, bem como para adequada mitigação dos riscos associados ao não cumprimento dos compromissos financeiros assumidos pela contraparte. Em complemento, fortaleça as iniciativas em curso para aperfeiçoar o processo orçamentário com vistas a garantir uma melhor interlocução entre Legislativo e Executivo, sobretudo por meio do compartilhamento de informações de forma tempestiva e qualificada, aprimorando os mecanismos de avaliação dos compromissos já assumidos e os instrumentos operacionais para observância dos parâmetros indicados na Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial os arts. 16 e 45 (tópico 4.3 deste relatório, itens 181 a 220).

319.A esse respeito, vale reiterar a importância de um instrumento como o Cadastro Geral de Obras para maior transparência e controle, inclusive no âmbito dos entes subnacionais, que, em geral possuem estruturas menos maduras do que a União no que tange aos registros dos compromissos financeiros assumidos.

320.No que tange à terceira causa principal identificada, relativa à disparidade entre as exigências procedimentais e a capacidade institucional dos entes subnacionais, propõe-se recomendar ao ME que aprimore os critérios de avaliação da capacidade técnica dos tomadores de recursos, por meio do estabelecimento de critérios mais objetivos e compatíveis com a complexidade do empreendimento a ser realizado; e promova iniciativas de incentivo à constituição de consórcios intermunicipais, bem como de fortalecimento de entidades associativas desses entes, a exemplo da Confederação Nacional dos Municípios (tópico 4.4 deste relatório, itens 221 a 248).

321.No que tange à questão de auditoria 3, foi identificada uma relevante iniciativa em curso no Governo Federal, com grande potencial de conferir tratamento mais adequado a diversos riscos mencionados no presente trabalho e em trabalhos anteriores que trataram do tema obras paralisadas. O Novo Portal de Transferências Voluntárias e os aplicativos móveis a ele associados representam um avanço significativo em relação à integração entre processo de trabalho e sistema de informação, o que garante maior confiabilidade e completude de informações. Além disso, a promoção da transparência e do controle social é outro fator de destaque.

322.Em contraponto, a plataforma alcança ainda um número restrito de transferências e carece de aprimoramentos no sentido de permitir o registro e acompanhamento de algumas informações chave para a gestão dos riscos associados à paralisação das obras. Em face dessas constatações, propõe-se recomendar ao Ministério da Economia que adote medidas no sentido de fortalecer essa iniciativa e incentivar que a ela sejam integradas as demais modalidades de aplicação de recursos federais em obras públicas. Além disso, promova melhorias no sistema com vistas a que algumas informações críticas passem a ser registradas e monitoradas, servindo como referencial para gestão de risco (tópicos 4 e 5.1 deste relatório, itens 119 a 129 e 250 a 279).

323. Ainda como constatação decorrente da questão de auditoria 3, verificou-se que, a despeito da iniciativa positiva do Portal, foi observada ausência de um registro sistemático de boas práticas e casos de sucesso que possam servir como referência para o aprimoramento da gestão de obras públicas. Em relação a essa oportunidade de melhoria, propõe-se recomendar que o Governo Federal passe a fazer o registro sistemático de informações para identificar boas práticas e casos de sucesso, preferencialmente por meio de sistema informatizado integrado aos processos de trabalho, bem como promova ações de incentivo como, por exemplo, a criação de premiações para as obras que se destacarem em relação ao cumprimento ou à superação dos parâmetros estabelecidos (tópico 5.22 deste relatório, itens 277 a 290).

8Proposta de Encaminhamento

324. Ante o exposto, submete-se o presente relatório à consideração superior com as seguintes propostas:

324.1. Recomendar, ao Ministério da Economia, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, combinado com o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que, em conjunto com os demais ministérios que gerenciam recursos destinados a obras públicas, adote providências com vistas a:

324.1.1. constituir fórum permanente, envolvendo múltiplos atores relacionados a obras públicas, para avaliar as principais causas de paralisações, identificar e implementar medidas tendentes a mitigar os riscos associados a essas causas, bem como monitorar o desempenho geral da execução de obras com recursos federais, tendo em conta as causas apontadas na presente auditoria e as demais informações produzidas, em especial as registradas no Apêndice E – Oficina de obras paralisadas.

324.1.2. promover maior interação entre os diversos ministérios com vistas a compartilhar os aspectos positivos de cada um dos respectivos sistemas de informação de obras e buscar uma convergência metodológica e operacional, considerando os seguintes aspectos principais:

324.1.2.1. otimização do uso de recursos;

324.1.2.2. integração com os respectivos processos de trabalho, de modo a garantir maior tempestividade, confiabilidade e qualidade das informações;

324.1.2.3. integração futura das bases de informação, favorecendo a constituição do Cadastro Geral de Obras Públicas;

324.1.2.4. ampliação da transparência com a possibilidade de comparação entre diversos setores;

324.1.3. fortalecer a iniciativa do novo sistema de transferências do Governo Federal e incentivar a integração das demais modalidades de aplicação de recursos federais em obras públicas à plataforma atualmente em desenvolvimento, de modo a ampliar o universo de obras acompanhadas nessa ferramenta e os benefícios que ela proporciona;

324.1.4. uniformizar os critérios de classificação de obra paralisada com vistas a garantir maior transparência e confiabilidade das informações, bem como permitir acompanhamento estatístico e comparabilidade de desempenho entre setores distintos de atuação, levando em consideração, na definição do critério a ser utilizado, os seguintes parâmetros possíveis:

324.1.4.1. declaração pelo órgão como paralisada;

324.1.4.2. declaração da empresa executora de que não dará continuidade à obra;

324.1.4.3. ausência de apresentação de boletim de medição por período superior a 90 dias;

324.1.4.4. média de evolução física dos últimos 90 dias inferior a 10% do inicialmente previsto para o período.

324.1.5. registrar de forma sistemática, as causas das paralisações e outras informações úteis para classificação e gestão de risco dos empreendimentos, levando em consideração, os seguintes aspectos:

324.1.5.1. possibilidade de identificação da causa primária;

324.1.5.2. escolha de categorias de causas que possam subsidiar a gestão de riscos e a adoção de procedimentos de controle preventivo e corretivo, bem como o controle estatístico das ocorrências;

324.1.5.3. possibilidade de registro de mais de um fator causal associado à paralisação (causas secundárias);

324.1.5.4.possibilidade de detalhamento, em sistema de árvore, das especificidades da causa registrada;

324.1.5.5.ferramentas de evidenciação e validação da informação, como, por exemplo, o registro por mais de um ator interessado, com vistas a mitigar o risco de distorção das informações lançadas no sistema, em especial quando há possibilidade de conflito de interesse.

324.1.6.registrar e acompanhar, nos sistemas de informação, de forma detalhada, os cronogramas de execução dos empreendimentos de modo a melhor balizar a gestão de riscos e a tomada de decisões, levando em consideração os seguintes pontos:

324.1.6.1.possibilidade de registro de informações anteriores à execução da obra, como, por exemplo, o tempo de elaboração de projetos e o tempo de realização do processo licitatório;

324.1.6.2.perenidade da informação referente à linha base do cronograma originalmente aprovado, de modo a minimizar o risco de distorções decorrentes de alterações posteriores de cronograma;

324.1.6.3.possibilidade de emissão de alertas de risco associados a disparidades identificadas entre o cronograma previsto e o realizado;

324.1.6.4.possibilidade de utilização dos parâmetros de registro de cumprimento do cronograma para fins de identificação de casos de sucesso e classificação de risco em relação, por exemplo, à capacidade de execução dos tomadores de recursos ou às diversas tipologias de obra;

324.1.7.registrar de forma sistemática e habitual, casos de sucesso e boas práticas que possam ser replicadas com vistas à superação das limitações crônicas e à melhoria do desempenho na concepção e entrega de obras públicas, tendo em conta os aspectos a seguir:

324.1.7.1.definição de parâmetros de avaliação como, por exemplo, o grau de aderência ao cronograma original, a qualidade final do produto entregue ou o desempenho final em termos de atendimento à finalidade (análise pós-ocupação);

324.1.7.2.a divulgação das iniciativas específicas de sucesso e das estatísticas gerais de desempenho;

324.1.7.3.o incentivo por meio, por exemplo, de campanhas de conscientização, de premiações e eventos de reconhecimento, a que os atores busquem alcançar melhores resultados, aproximando-se das iniciativas de sucesso;

324.1.8.realizar estudos, acerca de contratações de projetos, para avaliar casos concretos dos diversos tipos (melhor preço, técnica e preço, melhor técnica etc), inclusive concursos e contratações integradas, buscando evidenciar a relação entre o critério utilizado e a qualidade final do projeto entregue;

324.1.9.registrar, nos sistemas de informação, dados específicos sobre os parâmetros referidos no item anterior de modo que, futuramente, existam dados estatísticos concretos para avaliar, com mais segurança as eventuais vantagens comparativas de cada modelo;

324.1.10.fomentar a realização de concursos de projetos e procedimentos de contratação em que a qualificação técnica do projeto seja melhor ponderada como critério de escolha, aferindo a qualidade dos produtos entregues posteriormente;

324.1.11.promover iniciativas piloto que sirvam como referência para superação do clima de insegurança normativa entre os gestores;

324.1.12.promover estudos com vistas a aperfeiçoar a aferição da capacidade financeira do ente tomador de recursos, no momento de assinatura dos instrumentos de repasse de recursos federais, bem como para a mitigação dos riscos associados ao não cumprimento dos compromissos financeiros assumidos pela contraparte;

324.1.13.fortalecer iniciativas que aprimorem o processo orçamentário com vistas a garantir uma melhor interlocução entre legislativo e executivo, sobretudo por meio do compartilhamento de informações de forma tempestiva e qualificada, aprimorando os mecanismos de avaliação dos compromissos já assumidos e os instrumentos operacionais para observância dos parâmetros indicados na Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial os arts. 16 e 45;

324.1.14.promover iniciativas de incentivo à constituição de consórcios intermunicipais, bem como de fortalecimento de entidades associativas dos entes subnacionais, de modo a aprimorar o elo entre a União e esses entes e criar alternativas para superar as barreiras relacionadas à capacidade institucional;

324.1.15.aprimorar os mecanismos de avaliação da capacidade técnica dos tomadores de recursos, por meio do estabelecimento de critérios mais objetivos e compatíveis com a complexidade do empreendimento a ser realizado;

324.1.16.instituir a semana nacional de fiscalização de obras públicas, a ser realizada anualmente, para que órgãos públicos e entidades da sociedade civil organizada possam desenvolver palestras, debates, seminários, entre outros eventos e atividades, a fim de debater e difundir os problemas de paralisação e boas práticas em obras públicas.

324.2.determinar à SeinfraUrbana, com fundamento no art. 8º, inciso II da Resolução TCU 265/2014, que monitore, no prazo de 180 dias, as providências adotadas para dar cumprimento às recomendações acima.

324.3.determinar à SeinfraUrbana, com fundamento nos arts 241 e 242 do Regimento Interno do TCU, que autue processo de acompanhamento com vistas a avaliar periodicamente, a evolução do atual cenário de paralisação de obras públicas, promovendo atualização dos dados, nos mesmos moldes do procedimento que subsidiou o presente diagnóstico.

É o relatório.

VOTO

Trago a este Colegiado auditoria operacional realizada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana), com o auxílio de 24 unidades regionais deste Tribunal, para a elaboração de um amplo diagnóstico das obras paralisadas no país financiadas com recursos da União.

2.De plano, os números são assustadores. Das 38 mil obras levantadas, mais de 14 mil delas estão paralisadas. Ou seja, mais de um terço das obras que deveriam estar em andamento pelo país, não tiveram avanço ou apresentaram baixíssima execução nos últimos três meses analisados em cada caso. Em termos de recursos, são ao menos R\$ 10 bilhões já aplicados sem que tenha sido gerado benefício à população.

3.Para tais conclusões, a equipe de auditoria analisou as informações disponíveis nos bancos de dados da Caixa Econômica Federal (CEF), do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), do Ministério da Educação (MEC), do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (Dnit) e da Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

4.Nesses bancos de dados está concentrada a grande maioria das obras custeadas com recursos federais. Conforme detalhado na Tabela 1, quando do levantamento das informações, entre abril e maio de 2018, foram relacionadas 38.412 obras, para as quais havia sido previsto um investimento inicial de R\$ 725 bilhões.

Tabela 1 - Obras analisadas por banco de dados

Banco de dados	Obras Analisadas		Investimento inicialmente previstos	
	Qtde	% relativo	R\$	% relativo
CEF	14.224	37%	R\$ 15.087.800.486,65	2%
PAC	10.666	28%	R\$ 663.349.865.888,62	91%
MEC	10.067	26%	R\$ 16.295.721.073,95	2%
DNIT	1.168	3%	R\$ 28.512.435.425,57	4%
FUNASA	2.287	6%	R\$ 4.847.271.600,67	1%
Total Geral	38.412	100,00%	R\$ 725.456.451.626,74	100,00%

5.Na sequência, essas obras foram categorizadas pela equipe em seis possíveis “situações”, listadas na Tabela 2. Como se percebe, cerca de 37% foram enquadradas como obras paralisadas ou inacabadas. Juntas elas alcançam um investimento previsto de R\$ 144 bilhões.

Tabela 2 – Situação das obras analisadas

Situação	Obras analisadas	Investimento inicialmente previsto

	Qtde	% relativo	R\$	% relativo
Em reformulação	590	1,54%	R\$204.988.942,85	0,03%
Adiantada	950	2,47%	R\$957.961.227,72	0,13%
Atrasada	2.700	7,03%	R\$4.105.680.314,13	0,57%
Normal/Em execução	19.728	51,36%	R\$575.829.146.944,31	79,37%
Obra iniciada s/	41	0,11%	R\$44.541.721,12	0,01%
Paralisada/Inacabada	14.403	37,50%	R\$144.314.132.476,62	19,89%
Total Geral	38.412	100,00%	R\$725.456.451.626,74	100,00%

6.Nem mesmo as obras do PAC, consideradas mais relevantes para o crescimento do país e que deveriam, por esta razão, ser *aceleradas*, apresentam resultados diferentes. Cerca de 21% delas encontram-se paralisadas. Isso significa que, dos R\$ 663 bilhões inicialmente previstos para serem investidos no PAC, R\$ 127 bilhões estão atrelados a obras paralisadas.

7.Vale destacar a situação de seis obras de grande vulto que chamam a atenção pela importância socioeconômica de que se revestem. Na tabela a seguir são identificados os valores já investidos e as principais causas da paralisação:

Tabela 3 – Obras de grande vulto

Obra	Valor já investido	Causas da paralisação
Usina Termonuclear de Angra 3	R\$ 6,68 bilhões (conforme relatório de julho/2018 da Eletronuclear) ¹	Paralisada desde 2015, inicialmente, pela situação financeira deficitária da Eletronuclear e a dificuldade de se conseguir aumento da margem de financiamento junto ao BNDES. ¹
Complexo Petroquímico do Estado do Rio de Janeiro (Comperj)	R\$ 12,5 bilhões (até fev/2015) ¹	Paralisado desde 2015, em razão de falhas de projeto e de planejamento do negócio. ¹
Porto de Salvador (ampliação do quebra-mar)	R\$ 3,2 milhões ¹ (até dez/2016)	Paralisado desde 2017, em razão do abandono da empresa, após a expedição de medida cautelar por este Tribunal. ¹
Ferrovias Norte-Sul (FNS)	R\$ 1,924 bilhão ¹	Trechos paralisados desde 2018, em razão da rescisão unilateral após a paralisação dos serviços pela contratada. ¹
Ferrovias de Integração Oeste-Leste (FIOL)	R\$ 1,564 bilhão ¹	Trechos paralisados desde 2017, em razão da suspensão dos contratos por restrições orçamentárias. ¹

1 - Dados levantados em outras fiscalizações e no banco de dados do PAC, em abril/2018.

8.Destaco ainda que, dentre as fontes consultadas, a Caixa Econômica Federal é a responsável pelo gerenciamento do maior número de obras. São 14.224 contratos, o que equivale a 37% do quantitativo total analisado. Contudo, quando somados, os contratos supervisionados pela Caixa alcançam a cifra de R\$ 15 bilhões, o que representa apenas 2% do total de investimentos (R\$ 725 bilhões).

9.Essa disparidade demonstra a pulverização dos recursos supervisionados pela CEF que, não sem motivo, apresenta percentualmente o maior número de obras paralisadas, qual seja, 62%, com base na amostra analisada neste trabalho. Também contribui para esse alto índice, dentre outras tantas causas, o fato de os contratos geridos pela entidade serem, em grande parte, executados por outros entes subnacionais, conforme detalharei adiante.

10.O resultado dos demais bancos pode ser verificado na tabela seguinte.

Tabela 4 - Obras paralisadas por banco de dados

Banco de Dados	Total de Obras	Paralisadas	%
CEF	14.224	8.771	62%
PAC	10.666	2.292	21%

MEC	10.067	2.628	26%
DNIT	1.168	294	25%
FUNASA	2.287	418	18%
Total Geral	38.412	14.403	37%

11. Em termos regionais, é possível comparar a situação de cada estado no mapa de calor seguinte. Estão preenchidos com as cores mais escuras os estados com maior percentual de obras paralisadas, ou seja, aqueles que possuem o maior número de obras paralisadas em relação ao total de obras no estado. Como se nota, no Amapá mais da metade dos empreendimentos estão paralisados, sendo esse o maior percentual encontrado (51%).

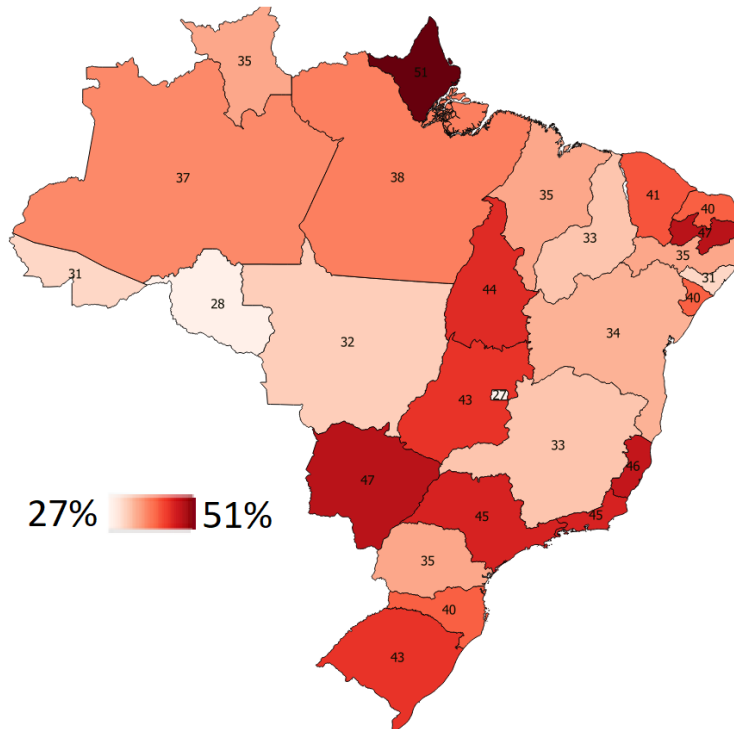


Figura 1 – Mapa de calor dos percentuais de obras paralisadas em cada ente federativo.

12. Por outro lado, quando considerado o investimento relacionado às obras que estão paralisadas, merecem destaque positivo os estados do Pará, Espírito Santo e Alagoas que apresentam menos de 10% dos investimentos previstos alocados em contratos cujas obras foram paralisadas, enquanto a média nacional é de 37%.

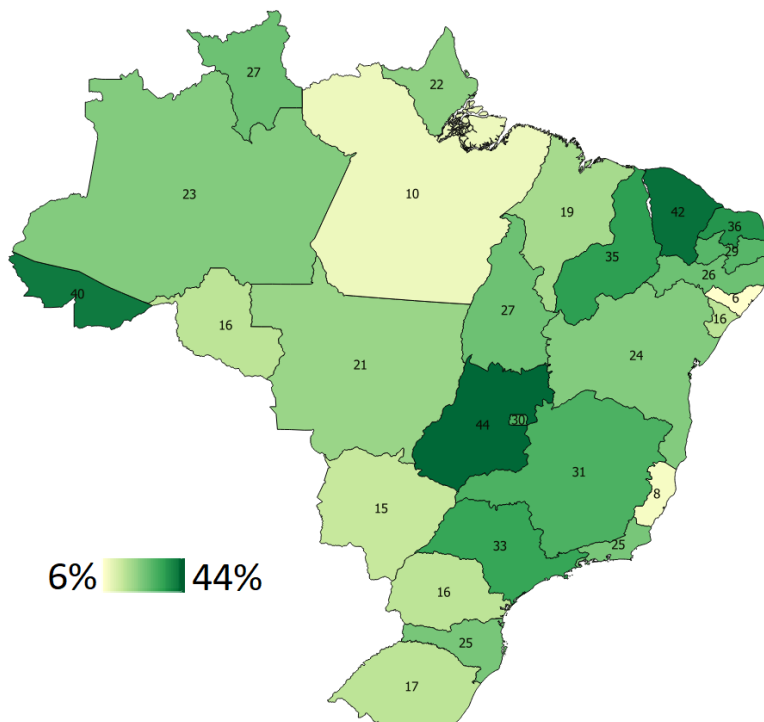


Figura 2 – Mapa de calor dos percentuais dos valores que agora estão atrelados a obras que foram paralisadas em cada ente federativo.

13. Nesse segundo mapa, o número dentro de cada estado representa, em percentual, a relação entre o valor total dos contratos das obras paralisadas naquele ente federativo e o valor total dos contratos de obras no estado custeadas com recursos federais.

II - Efeitos

14. Como dito, são cerca de R\$ 10 bilhões já aplicados em obras paralisadas, sem que tenham sido gerados benefícios à sociedade. Todavia, as consequências desse problema vão muito além dos recursos desperdiçados e são devastadoras para o país.

15. Dentre outros efeitos negativos, podem ser citados os serviços que deixam de ser prestados à população, os prejuízos ao crescimento econômico do país e os empregos que não são gerados. São mais de 130 bilhões que não foram injetados na economia.

16. Em um levantamento expedido, a unidade técnica estimou que, apenas no tocante aos recursos destinados às creches do Programa Proinfância, 75 mil vagas deixaram de ser criadas e oferecidas à população.

17. Na saúde, são 192 obras de Unidade Básica de Saúde (UBS) paralisadas. São, ao menos, 250 equipes de saúde de família que deixam de realizar atendimento.

18. Embora já seja constrangedor o cenário encontrado, a situação pode ser ainda mais grave se consideradas as limitações impostas ao trabalho. Isto porque, diante da pulverização de recursos em uma infinidade de órgãos e da ausência de um cadastro geral, não foi possível à equipe de auditoria consolidar a totalidade de obras paralisadas existentes. Embora bastante representativo, tanto em termos de número de obras (38.412) quanto em materialidade (R\$ 725 bilhões), o trabalho ficou restrito aos bancos de dados citados na Tabela 1.

19. Desse modo, pela ausência de cadastro, a auditoria não abarcou, entre outras, as obras do poder judiciário e as obras executadas diretamente pelos órgãos executivos, a exemplo daquelas conduzidas pelo exército.

20. Além disso, não foram computadas as obras que nem mesmo tiveram início por problemas em processos licitatórios ou outros, a exemplo do licenciamento ambiental, e também não foram consideradas as reprogramações de cronograma. Por conseguinte, uma obra paralisada que acabou de ter seu cronograma

revisado, mesmo que não tenha sido ainda reiniciada, é considerada “em andamento” nos sistemas consultados, fato que poderia piorar os dados já críticos.

III – Causas

21.Com o intuito de apurar as principais causas da paralisação de obras, a SeinfraUrbana optou por analisar as informações contidas no banco de dados do PAC. Primeiro, pela materialidade dos recursos envolvidos. Segundo, pelo fato de o sistema disponibilizar essa informação, ao contrário dos outros bancos de dados. Ressalvo, portanto, que a metodologia utilizada pela unidade técnica não permitiu avaliar os motivos de paralisação das obras contidas nos demais bancos de dados.

22.Esse critério se mostra razoável quando se observa que do universo de 14 mil obras paralisadas identificadas na amostragem desse trabalho, 91% dos recursos estão concentrados no PAC. Todavia, os resultados podem apresentar-se distorcidos pelo fato de as obras do PAC apresentarem rito de execução diferenciado, menos propenso a retenção de recursos.

23.Para as próximas fiscalizações, incluindo o acompanhamento das determinações deste trabalho, proponho que a SeinfraUrbana busque utilizar técnicas de amostragem, cuja seleção deve ser representativa desses cinco maiores bancos de dados. O objetivo é ampliar o diagnóstico dos motivos de paralisação das obras não incluídas no PAC, ainda mais quando muitas delas possuem uma alta taxa de retorno social, a exemplo das obras do MEC e da Funasa.

24.Heitas essas breves considerações, passo ao exame das causas de paralisação registradas no sistema do PAC.

25.De acordo com os dados disponibilizados, foram apontados os seguintes motivos para a paralisação de 2.914 obras do PAC:

Tabela 5 - Motivos das paralisações das obras constantes do banco de dados do PAC

Motivo da paralisação	Número de obras	
	Qtde	% relativo
Técnico	1.359	47%
Abandono pela empresa	674	23%
Outros	344	12%
Orçamentário/Financeiro	294	10%
Órgãos de Controle	93	3%
Judicial	83	3%
Titularidade/Desapropriação	35	1%
Ambiental	32	1%
Total Geral	2.914	100%

26.Observa-se que, em apenas 3% das obras do PAC paralisadas, a causa apontada foi relacionada aos órgãos de controle, o que inclui o TCU, os Tribunais de Contas dos Estados e o Ministério Público.

27.Especificamente com relação ao TCU, de acordo com o sistema interno denominado “Fiscobras Gerencial”, existem apenas 6 contratos de obras fiscalizados por esta Casa e que tiveram indicação de irregularidades graves com recomendação de paralisação (IGP). Ou seja, dos 2.914 contratos de obras paralisados do PAC, apenas 6 deles tiveram indicação de paralisação pelo TCU.

28.De todo modo, seria importante que o sistema registrasse também a causa anterior que levou cada órgão de controle a adotar decisões relacionadas a paralisação de obras, a exemplo das constatações de orçamentos superfaturados.

29.Em complemento a análise do banco de dados do PAC, considerando que as categorias utilizadas no sistema são bastante genéricas, a equipe aplicou questionários aos gestores e vistoriou 84 obras no território nacional com o apoio das secretarias regionais. Ao fim, a SeinfraUrbana apontou três principais causas:

i) contratação com base em projeto básico deficiente;

- ii) insuficiência de recursos financeiros de contrapartida; e
- iii) dificuldade dos entes subnacionais em gerir os recursos recebidos.

30. A primeira das causas é velha conhecida desta Corte Contas. De acordo com o processo consolidador do Fiscobras 2018, de relatoria do Exmo. Ministro Bruno Dantas, em um universo de 1.688 fiscalizações realizadas durante o período de dez anos, foram constatados 1.158 achados com o título de “Projeto básico deficiente, inexistente ou desatualizado”. Trata-se da segunda constatação mais frequente nas auditorias de obra do TCU.

31. Para mitigar o problema, a SeinfraUrbana propõe recomendar ao Ministério da Economia que:

- a) registre, nos sistemas de informação, dados específicos sobre o tipo de contratação dos projetos (melhor preço, técnica e preço, melhor técnica, etc.), de modo que, futuramente, existam dados estatísticos para avaliar, com mais segurança, as eventuais vantagens comparativas de cada modelo;
- b) realize estudos, com os dados já disponíveis, acerca das contratações de projetos, para avaliar, por meio de casos concretos, a relação entre o tipo de licitação realizada e a qualidade final do projeto entregue;
- c) busque fomentar a realização de concursos de projetos e/ou outros procedimentos de contratação em que a qualificação técnica seja melhor ponderada como critério de escolha, uma vez que esse tipo de licitação tem se mostrado mais eficiente; e
- d) promova iniciativas piloto que sirvam como referência para superação do clima de insegurança normativa entre os gestores, os quais informaram ter receio da utilização do tipo de licitação “técnica e preço” ou “melhor técnica”, em função da subjetividade dos critérios.

32. Acompanho integralmente as mencionadas propostas, com pequenos ajustes de redação. Entendo que, no cenário atual de escassez de recursos, em que se necessita fazer mais com menos, deve-se priorizar o planejamento dos empreendimentos, o que inclui a elaboração de projeto básico adequado, de modo a evitar prejuízos futuros.

33. A segunda causa apontada, “insuficiência de recursos financeiros de contrapartida”, também não é novidade nem para este Tribunal, nem para a própria administração pública. A União, inclusive, para contornar o problema, dentre outras iniciativas, lançou o Programa de Financiamento das Contrapartidas do PAC. O objetivo é financiar a contrapartida requerida dos tomadores para os projetos do PAC e do Programa Minha Casa Minha Vida com recursos do Fundo de Garantia e assim permitir a continuidade dos empreendimentos.

34. A unidade técnica expõe que por trás dessa causa estão outras três principais falhas: uma grande lacuna de tempo entre a assinatura do instrumento e o início da execução das obras, o que leva a preços desatualizados; a apresentação de números não realísticos quando da proposição de objetos pelos convenientes; e a realização de análises superficiais para aprovação dos projetos pelos órgãos concedentes. A comprovação da contrapartida oferecida pelo conveniente, por exemplo, é feita por uma simples declaração de previsão orçamentária efetuada pelo órgão tomador.

35. A terceira causa trata da “dificuldade dos entes subnacionais em gerir os recursos recebidos” e pode ser desmembrada em outras: carência de pessoal especializado para elaborar projetos e conduzir contratos; demora na resolução de pendências; e falhas na fiscalização do empreendimento. De modo semelhante à contrapartida, a comprovação da capacidade técnica e gerencial também é feita por mera declaração.

36. Essas duas últimas causas dizem respeito a limitações dos convenientes, em grande parte entes subnacionais, para gerir os recursos recebidos, aplicar as contrapartidas acordadas e concluir os objetos pactuados. Como bem delimitou a unidade técnica, são problemas que perpassam questões relacionadas à estrutura federativa brasileira, aos instrumentos de orçamentação pública e às estratégias de desenvolvimento nacional.

37. Nesses dois casos, a SeinfraUrbana propõe recomendar ao Ministério da Economia que:

- i) promova estudos com vistas a aperfeiçoar a aferição da capacidade financeira do ente tomador de recursos, no momento de assinatura dos instrumentos de repasse de recursos federais;

ii) realize o aprimoramento dos mecanismos de avaliação da capacidade técnica dos tomadores de recursos, por meio do estabelecimento de critérios mais objetivos e compatíveis com a complexidade do empreendimento a ser realizado; e

iii) incentive a atuação de consórcios intermunicipais com a finalidade de diminuir a desigualdade técnica e profissional entre os municípios menos favorecidos.

38. Considero adequadas as propostas sugeridas. Por outro lado, entendo que a adoção de práticas mais restritivas quando da seleção de projetos, desacompanhadas de outras medidas, podem acabar por prejudicar ainda mais os municípios e estados menos providos, aumentando a desigualdade entre eles. Isto porque, esses entes já carentes deixariam de receber novos investimentos.

39. Constatação semelhante foi identificada no âmbito do TC 032.588/2017-8, que cuidou de levantamento realizado, no Ministério das Cidades, para conhecer o funcionamento das organizações, programas, projetos e atividades governamentais relacionados ao planejamento urbano e à integração das políticas voltadas para a cidade, em especial nos aspectos de mobilidade, saneamento e habitação.

40. Naquela oportunidade, este Tribunal verificou que a forma como a seleção de projetos é realizada no ministério tende a agravar as discrepâncias entre os municípios e estados brasileiros. Constatou-se que aqueles entes menores, geralmente com estruturas mais precárias, têm mais dificuldade de elaborar bons projetos, licitar e atender às demais exigências da pasta. Assim, acabam sendo preteridos na seleção e não agraciados com recursos. Os entes mais ricos, por sua vez, conseguem elaborar melhores projetos e atender com mais facilidade às exigências ministeriais, recebendo, por consequência, mais recursos. Isso sem mencionar a força política de cada estado ou município.

41. Embora aquele trabalho, também de minha relatoria, tenha se restringido ao Ministério das Cidades, a constatação é recorrente nos ministérios.

42. Por esta razão, além de acompanhar as propostas da unidade atinentes ao tema, propugno por recomendar ao Ministério da Economia que reforce as iniciativas de desenvolvimento da capacidade institucional dos entes tomadores de recursos, por meio das ferramentas que entender mais adequadas, em respeito à discricionariedade de suas ações. Cito, a título exemplificativo, a capacitação de gestores a distância, o desenvolvimento de manuais de licitação e contratação e o uso de projetos padrões.

IV – Propostas de Encaminhamento

43. Em razão de boa prática identificada, a Seinfra Urbana propõe recomendar ao Ministério da Economia que fortaleça a iniciativa do novo portal de transferências voluntárias (Painel de Transferências Abertas, + Brasil) e incentive a integração das demais modalidades de aplicação de recursos federais em obras públicas à essa ferramenta ainda em desenvolvimento.

44. O novo sistema de transferências do Governo Federal utiliza a plataforma web e permite aos órgãos concedentes e convenientes o gerenciamento on-line dos instrumentos cadastrados, possibilitando a operacionalização e o controle das transferências voluntárias realizadas por meio de convênios e contratos de repasse. São cadastradas informações em tempo real e os dados, por conseguinte, são mais confiáveis.

45. Há ainda três aplicativos para celular. Um voltado para a população, que busca incentivar a participação da sociedade na fiscalização dos recursos (Sinconv Cidadão). Um para fiscalização, no qual é possível associar relatório fotográfico georreferenciado das obras (Sinconv Fiscalização). E um para o público captador de recursos (governadores, prefeitos e organizações sociais), para monitorar a execução de convênios (Sinconv Conveniente).

46. O objetivo da proposta da unidade técnica é aumentar o universo de obras acompanhadas nessa ferramenta que tem se mostrado adequada e ampliar os benefícios que ela proporciona na gestão dos acordos.

47. Também com a intenção de reduzir o número de obras paralisadas, a unidade técnica sugere as seguintes melhorias relativas aos sistemas de acompanhamento de obras agora em uso:

i) promover maior interação entre os diversos ministérios com vistas a compartilhar os aspectos positivos de cada um dos respectivos sistemas de informação de obras e buscar uma convergência metodológica e operacional;

ii) uniformizar os critérios de classificação de obra paralisada com vistas a garantir maior

transparência e confiabilidade das informações, bem como permitir acompanhamento estatístico e comparabilidade de desempenho entre setores distintos de atuação;

iii) registrar de forma sistemática, nos sistemas de informações em uso e a serem desenvolvidos, as causas das paralisações e outras informações úteis para classificação e gestão de risco dos empreendimentos;

iv) registrar e acompanhar, de forma detalhada, os cronogramas de execução dos empreendimentos, de modo a aprimorar a gestão de riscos e a tomada de decisões;

v) registrar de forma sistemática e habitual, casos de sucesso e boas práticas que possam ser replicadas com vistas à superação das limitações crônicas e à melhoria do desempenho na concepção e entrega de obras públicas.

48. Por fim, a SeinfraUrbana propõe fortalecer iniciativas de compartilhamento de informações entre legislativo e executivo, de forma tempestiva e qualificada, de modo a aprimorar os mecanismos de avaliação quanto aos compromissos já assumidos pela União.

49. O objetivo último é conscientizar o governo dos recursos já comprometidos e evitar que o poder público continue iniciando novos empreendimentos, sem capacidade financeira para o avanço desses e conclusão daqueles já em andamento. Dessa forma, busca-se atender aos parâmetros indicados na Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial nos arts. 16 e 45.

50. Posiciono-me de acordo com todos os encaminhamentos sugeridos, com singelas alterações de redação.

51. Por outro lado, deixo de acompanhar as propostas de instituir a semana nacional de fiscalização de obras públicas e constituir fórum permanente para avaliar as principais causas das paralisações, pois, embora sejam iniciativas desejáveis, entendo que as medidas invadem a discricionariedade dos gestores.

52. No âmbito desta Corte de Contas, propugno por determinar à SeinfraUrbana que monitore as providências adotadas para o cumprimento das recomendações anteriores e que atue no processo de acompanhamento para avaliar, periodicamente, a evolução do cenário das obras públicas paralisadas.

53. Por fim, acrescento proposta de dar ciência da presente deliberação à Frente Parlamentar de Obras Paralisadas e/ou Inacabadas da Câmara dos Deputados que está tratando do mesmo tema.

ACÓRDÃO Nº 1079/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.196/2018-1.

1.1. Apenso: 039.816/2018-4.

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

3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Órgão: Ministério da Economia.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

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 em que se aprecia relatório de auditoria operacional realizada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana), com o auxílio de 24 unidades regionais deste Tribunal, para a elaboração de um amplo diagnóstico das obras paralisadas no país financiadas com recursos da União;

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

9.1. recomendar ao Ministério da Economia, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, combinado com o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que, em conjunto com os demais ministérios que gerenciam recursos destinados a obras públicas, adote providências com vistas a:

9.1.1. promover maior interação entre os diversos ministérios com vistas a compartilhar os aspectos

positivos de cada um dos respectivos sistemas de informação de obras e buscar uma convergência metodológica e operacional, considerando os seguintes aspectos principais:

9.1.1.1. otimização do uso de recursos;

9.1.1.2. integração com os respectivos processos de trabalho, de modo a garantir maior tempestividade, confiabilidade e qualidade das informações;

9.1.1.3. integração futura das bases de informação, favorecendo a constituição do Cadastro Geral de Obras Públicas;

9.1.1.4. ampliação da transparência com a possibilidade de comparação entre diversos setores;

9.1.2. fortalecer a iniciativa do novo sistema de transferências do Governo Federal e incentivar a integração das demais modalidades de aplicação de recursos federais em obras públicas à plataforma atualmente em desenvolvimento, de modo a ampliar o universo de obras acompanhadas nessa ferramenta e os benefícios que ela proporciona;

9.1.3. uniformizar os critérios de classificação de obra paralisada com vistas a garantir maior transparência e confiabilidade das informações, bem como permitir acompanhamento estatístico e comparabilidade de desempenho entre setores distintos de atuação, podendo ser utilizados os seguintes parâmetros para definição de uma obra como paralisada:

9.1.3.1. declaração pelo órgão como paralisada;

9.1.3.2. declaração da empresa executora de que não dará continuidade à obra;

9.1.3.3. ausência de apresentação de boletim de medição por período superior a 90 dias;

9.1.3.4. média de evolução física dos últimos 90 dias inferior a 10% do inicialmente previsto para o período;

9.1.4. registrar de forma sistemática, nos sistemas de informações em uso e a serem desenvolvidos, as causas das paralisações e outras informações úteis para classificação e gestão de risco dos empreendimentos, levando em consideração, os seguintes aspectos:

9.1.4.1. escolha de categorias de causas que possam subsidiar a gestão de riscos e a adoção de procedimentos de controle preventivo e corretivo, bem como o controle estatístico das ocorrências;

9.1.4.2. possibilidade de identificação da causa primária;

9.1.4.3. possibilidade de registro de mais de um fator causal associado à paralisação (causas secundárias);

9.1.4.4. possibilidade de detalhamento, em sistema de árvore, das especificidades da causa registrada;

9.1.4.5. ferramentas de evidenciação e validação da informação, como, por exemplo, o registro por mais de um ator interessado, com vistas a mitigar o risco de distorção das informações lançadas no sistema, em especial quando há possibilidade de conflito de interesse.

9.1.5. no tocante ao aprimoramento dos projetos:

9.1.5.1. registrar, nos sistemas de informação, dados específicos sobre o tipo de contratação dos projetos (melhor preço, técnica e preço, melhor técnica, etc), de modo que, futuramente, existam dados estatísticos para avaliar, com mais segurança, as eventuais vantagens comparativas de cada modelo;

9.1.5.2. realizar estudos acerca das contratações de projetos, com os dados já disponíveis, de modo a avaliar, por meio de casos concretos, inclusive de concursos e contratações integradas, a relação entre o tipo de licitação realizada e a qualidade final do projeto entregue;

9.1.5.3. buscar fomentar a realização de concursos de projetos e/ou outros procedimentos de contratação em que a qualificação técnica do objeto seja melhor ponderada como critério de escolha, aferindo a qualidade dos produtos entregues posteriormente;

9.1.5.4. promover iniciativas piloto que sirvam de referência para os demais órgãos quanto às contratações de projeto;

9.1.6. quanto à capacidade institucional dos entes subnacionais:

9.1.6.1. promover iniciativas de desenvolvimento da capacidade institucional dos entes tomadores de recursos;

9.1.6.2. incentivar a atuação de consórcios intermunicipais com a finalidade de diminuir a desigualdade técnica e profissional entre os municípios menos favorecidos;

9.1.6.3. promover estudos com vistas a aperfeiçoar a aferição da capacidade financeira do ente tomador de recursos, no momento de assinatura dos instrumentos de repasse de recursos federais;

9.1.6.4. aprimorar os mecanismos de avaliação da capacidade técnica dos tomadores de recursos, por meio do estabelecimento de critérios mais objetivos e compatíveis com a complexidade do empreendimento a ser realizado;

9.1.7. registrar e acompanhar, nos sistemas de informação em uso e naqueles a serem desenvolvidos, de forma detalhada, os cronogramas de execução dos empreendimentos, de modo a aprimorar a gestão de riscos e a tomada de decisões, levando em consideração os seguintes pontos:

9.1.7.1 possibilidade de registro de informações anteriores à execução da obra, como, por exemplo, o tempo de elaboração de projetos e o tempo de realização do processo licitatório;

9.1.7.2. manutenção do registro do cronograma originalmente aprovado, de modo a minimizar o risco de distorções decorrentes de alterações posteriores de cronograma;

9.1.7.3. possibilidade de emissão de alertas de risco associados a disparidades identificadas entre o cronograma previsto e o realizado;

9.1.7.4. possibilidade de utilização dos parâmetros de registro de cumprimento do cronograma para fins de identificação de casos de sucesso e classificação de risco em relação, por exemplo, à capacidade de execução dos tomadores de recursos ou às diversas tipologias de obra;

9.1.8. registrar de forma sistemática e habitual, casos de sucesso e boas práticas que possam ser replicadas com vistas à superação das limitações crônicas e à melhoria do desempenho na concepção e entrega de obras públicas;

9.1.9. fortalecer iniciativas de compartilhamento de informações, de forma tempestiva e qualificada, entre legislativo e executivo, aprimorando os mecanismos de avaliação dos dois poderes quanto aos compromissos já assumidos para observância dos parâmetros indicados na Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial os arts. 16 e 45;

9.2. determinar à SeinfraUrbana, com fundamento no art. 8º, inciso II, da Resolução TCU 265/2014, que monitore, no prazo de 180 dias, as providências adotadas para dar cumprimento às recomendações anteriores;

9.3. determinar à SeinfraUrbana, com fundamento nos arts 241 e 242 do Regimento Interno do TCU, que autue processo de acompanhamento com vistas a avaliar, periodicamente, a evolução do atual cenário de paralisação de obras públicas, promovendo a atualização dos dados e buscando utilizar, sempre que possível, técnicas de amostragem, cuja seleção seja representativa, ao menos, dos cinco bancos de dados utilizados neste trabalho;

9.4. dar ciência da presente deliberação à Casa Civil, ao Ministério da Economia, ao Ministério da Educação, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, à Caixa Econômica Federal, à Fundação Nacional de Saúde, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional e à Frente de Obras Paralisadas e/ou Inacabadas da Câmara dos Deputados, ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e à Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON).

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1079-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: Universidade Federal de Itajubá

Responsáveis: Adriana Alves Guimaraes (972.414.236-15); Dagoberto Alves de Almeida (461.182.336-91); Marcos Lucio Mota (479.521.056-04); Sergio Miranda da Silva (724.711.747-87); Wegh Assessoria e Logística Internacional Ltda (65.494.742/0001-66)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2019 PROMOVIDO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ITAJUBÁ – UNIFEI. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CLÁUSULA DO EDITAL E DO TERMO DE REFERÊNCIA SUPOSTAMENTE RESTRITIVA DA COMPETIÇÃO E DA ECONOMICIDADE. PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR SUSPENSIVA. CONHECIMENTO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA DE URGÊNCIA. REFERENDO À SUSPENSÃO JÁ DEFERIDA PELO MINISTRO-RELATOR.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o seguinte trecho do parecer da unidade técnica, cujos termos são os seguintes:

“INTRODUÇÃO

1.Cuidam os autos de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Universidade Federal de Itajubá - UNIFEI, relacionadas ao Pregão Eletrônico 001/2019. Segundo a representante, teria havido prejuízo à competitividade do certame, bem como da vinculação ao instrumento convocatório, na referida licitação, consubstanciados na adjudicação, à empresa Wegh Assessoria e Logística Internacional Ltda., do objeto da licitação, qual seja, a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de despacho aduaneiro, constituindo de desembaraço alfandegário de mercadorias e serviços importados/exportados, inclusive aqueles recebidos em doação, em caráter definitivo ou não, com ou sem cobertura cambial, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

HISTÓRICO

2.O edital do referido pregão eletrônico previu, em seu anexo I (Termo de Referência), que o objeto do certame seria dividido em dois itens (peça 1, p. 59). O primeiro item consistiria da “Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de despacho aduaneiro, constituindo de desembaraço alfandegário de mercadorias e serviços importados/exportados, inclusive aqueles recebidos em doação, em caráter definitivo ou não, com ou sem cobertura cambial”. Estimou-se a quantidade de 10 processos de importação a serem realizados durante o exercício de 2019, sendo que essa quantidade poderia sofrer alterações.

3.Por sua vez, o segundo item seria composto de “Despesas acessórias: Taxa Sindical, frete internacional, frete interno, agentes de carga nacional e internacional, seguros, taxas de armazenamento, Siscomex, órgãos anuentes, capatazia, entre outras despesas necessárias ao regular processo de importação/exportação de bens ou serviços adquiridos pela Unifei” (grifo nosso).

4.A empresa Wegh ofereceu lance final, com relação ao item 1, o valor de R\$ 0,00001 por despacho aduaneiro, totalizando R\$ 0,0001, sagrando-se vencedora. Inconformadas, as empresas Rhana Carga Internacional Ltda. – EPP, ora representante, e a empresa Argus Despachos Aduaneiros e Logística Ltda., apresentaram recurso contra a decisão do pregoeiro, sendo ambos indeferidos (peça 1, p.39). A justificativa dada pelo pregoeiro foi a de que a declaração de exequibilidade da proposta da empresa Wegh procedia, ou seja, a referida empresa seria remunerada pelos fretes internacionais, de forma a permiti-la renunciar aos honorários pagos pela Administração.

5.Citou entendimento deste Tribunal, no sentido de que ofertas negativas ou de valor zero não tornariam a proposta inexecutável, devendo ser averiguada a compatibilidade do preço oferecido em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital. (Acórdão 1034/2012 – TCU -

Plenário)

6.O pregoeiro argumentou, ainda, que o edital do Pregão Eletrônico 001/2019 deixaria clara a previsão de uma reserva de valor para cobertura das despesas acessórias, assim compreendidas a taxa sindical, fretes, seguros, dentre outros. Nessas condições, de fato, nada impediria que a prestadora de serviços, tendo outras fontes de renda que cobrissem suas despesas e ainda lhe permitissem obter um lucro satisfatório para ela, viesse a abdicar da cobrança de algum valor da Administração.

7.Por fim, com relação à taxa sindical prevista no item 2 argumentou que a referida taxa é recolhida ao Sindicato dos Despachantes Aduaneiros - SDA, como meio para pagamento dos honorários ao Despachante Aduaneiro - Profissional Liberal. Tal pagamento, via Sindicato, encontraria amparo no art. 50, § 2º do Decreto-Lei 2.472/88, combinado com o art. 719 do Decreto 3.000/99. Assim, quando da interveniência do despachante nas operações de importação/exportação, os honorários a este profissional somente poderiam ser pagos via Sindicato, de acordo com a legislação em vigor, cujo pagamento seria efetivado mediante recolhimento da Guia do SDA.

8.Previamente à análise feita nesta instrução, foi solicitado, através de e-mail, que a Unifei apresentasse a esta unidade técnica:

a)documentos utilizados na elaboração da estimativa de preço para o Pregão Eletrônico 001/2019, referente ao Grupo 01, itens 1 e 2, a exemplo de pesquisas de preços, memória de cálculo, dentre outros;

b)documentos que evidenciassem as providências adotadas pela Unifei para apurar a exequibilidade dos preços apresentados pela licitante vencedora do Pregão Eletrônico 001/2019, tendo em vista que a mesma apresentou o preço de R\$ 0,00001, para o item 1, do grupo 1;

c) cópia dos processos de liquidação da despesa e pagamento de serviços da mesma natureza, realizados em 2018, pela Unifei, conforme informação prestada pelo pregoeiro, por meio de contato telefônico.

9.As informações requeridas foram apresentadas e consistem dos documentos de peças 3 a 6.

10.Na peça 3, a Unifei apresentou algumas considerações acerca da presente representação, que seguem reproduzidas abaixo e que serão objeto de consideração no exame de mérito:

“- Em relação à pesquisa de preços (item 01), cumpre observar que utilizamos, para essa pesquisa, um termo de referência (fls. 05 e 06 – Anexo I) e uma planilha desenvolvida no Excel, cuja função é apurar o resultado dessa pesquisa (fl. 14 – Anexo I). Esta planilha estabelece um Coeficiente de Variação (CV) entre os preços obtidos - no nosso caso o CV é de 10%. Assim, se o coeficiente for maior ou igual a 10%, o preço estimado será o menor daqueles obtidos na pesquisa. Por outro lado, caso o coeficiente seja menor ou igual a 10%, o preço estimado será a média entre os preços obtidos na pesquisa. No caso do Pregão Eletrônico nº 1/2019, o coeficiente de variação entre os preços obtidos foi maior que 10%, o que resultou, então, no menor preço pesquisado (R\$ 798,40).

- Em relação às despesas acessórias, cumpre observar que tais despesas variam tornando impossível seu cálculo visto que as importações/exportações ocorrem de forma eventual e por diversos modais, cada qual com seus custos específicos (transporte, armazenagem, seguro, frete, dentre outros). Por esse motivo optou-se por estimar o mesmo valor previsto em 2017 e 2018.

- Em relação à declaração de exequibilidade da proposta apresentada pela empresa Wegh (fls. 88 a 90-v – Anexo II), cumpre observar que a empresa Rhana, em 2015, sagrou-se vencedora do Pregão Eletrônico nº 26/2015, realizado pela Universidade Federal de São João del Rei, ao preço de R\$ 1,00 por serviço de despacho aduaneiro (Anexo V) onde, em decorrência disso, foram apresentados recursos que, em síntese, trouxeram os mesmos argumentos da representação ora dirigida a essa Corte pela empresa Rhana (Anexo X).

Na época a empresa Rhana, para justificar a exequibilidade de sua proposta, apresentou a declaração contida no Anexo IX, a qual, de forma sintética, também traz os mesmos argumentos apresentados na declaração de exequibilidade de proposta apresentada pela empresa Wegh, para o Pregão Eletrônico nº 1/2019 (fls. 88 a 90-V - Anexo II).

- Em relação às prestações de contas (Anexo IIIa e Anexo IIIb), cumpre observar que o valor dos honorários do Despachante Aduaneiro deve ser cobrado de acordo com um percentual estipulado pelo

SINDASP, no montante de 2% (dois por cento) sobre o valor da importação, com um valor mínimo de R\$ 590,02 (quinhentos e noventa reais e dois centavos), e um valor máximo de R\$ 1.110,93 (um mil, cento e dez reais e noventa e três centavos). Dessa forma, a cada prestação de contas poderá haver uma diferença de valor do DAS, como pode ser observado no Ofício do SINDASP (Anexo XII). ”

11. Destaca-se que a licitação sob análise foi adjudicada e homologada em 30/1/2019 (peça 8), sendo o contrato dela decorrente assinado em 18/2/2019 (peça 9). ”

2. Acrescento que a Secretaria do TCU no Estado de Minas Gerais – Sec-MG, após a realização de diligências, propôs o conhecimento da representação e, a despeito de reconhecer o *fumus boni iuris* no que diz respeito às alegações deduzidas pela representante, manifestou-se pelo indeferimento da medida cautelar postulada, por entender não estar presente, no caso concreto, o requisito do *periculum in mora*.

3. Da análise dos documentos e das manifestações contidas nos presentes autos, entendi, diversamente da unidade técnica, estarem configurados, ao menos em sede de exame perfunctório típico das medidas cautelares, os requisitos relativos ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, daí a concessão da medida cautelar postulada com a consequente submissão do referido despacho ao referendo deste colegiado, nos termos do § 1º do art. 276 do RITCU.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação com pedido de medida cautelar formulada pela empresa Rhana Carga Internacional Ltda. - EPP (CNPJ nº 28.675.775/0001-86), com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, por meio da qual foram noticiadas irregularidades supostamente existentes no edital do Pregão Eletrônico nº 001/2019, promovido pela Universidade Federal de Itajubá – UNIFEI.

2. De início, entendo que este Tribunal deve conhecer da presente representação, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

3. Quanto ao pedido de medida cautelar formulado, registro que o Pregão Eletrônico nº 001/2019 realizado pela Universidade Federal de Itajubá – UNIFEI teve como objeto “*a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de despacho aduaneiro, constituindo de desembaraço alfandegário de mercadorias e serviços importados/exportados, inclusive aqueles recebidos em doação, em caráter definitivo ou não, com ou sem cobertura cambial, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos*”.

4. Para tanto, o órgão jurisdicionado, considerando a especificidade do serviço a ser contratado, houve por bem dividir a licitação em um único grupo, formado por dois itens, conforme a seguinte tabela constante do termo de referência anexo ao edital (cf. item 1.2 do edital):

Item	Descrição	Unidade	Quant.	Valor Unitário	Valor Total
GRUPO 01 (ITENS 01 E 02)					
1	Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de despacho aduaneiro, constituindo de desembaraço alfandegário de mercadorias e serviços importados/exportados, inclusive aqueles recebidos em doação, em caráter definitivo ou não, com ou sem cobertura cambial. <u>Observação:</u> Quantidade estimada de 10 processos de importação a serem realizados durante o exercício de 2019. Essa quantidade poderá sofrer alterações.	Honorário	10	798,40	7.984,00
2	Despesas acessórias: Taxa Sindical, frete internacional, frete interno, agentes de carga nacional e internacional, seguros, taxas de	Serviço	01	50.000,00	50.000,00 (*)

	armazenamento, Siscomex, órgãos anuentes, capatazia, entre outras despesas necessárias ao regular processo de importação/exportação de bens ou serviços adquiridos pela UNIFEI.				

5. Estabeleceu-se, contudo, no referido edital, que o valor do item 2 não poderia ser alterado. Com efeito, constou do item 1.2 do edital e do item 1.1 do termo de referência anexado ao edital que a licitante deveria lançar no sistema Comprasnet, para o item 2, o valor fixo de R\$ 50.000,00, restando vedada a oferta de lances para o referido item, sob pena de desclassificação da proposta.

6. Em decorrência desta determinação, sagrou-se vencedora no certame a empresa Wegh Assessoria e Logística Internacional Ltda., com a proposta de R\$ 0,0001 referente ao item 1.

7. Ora, a proibição constante do edital para que houvesse lances relativamente ao segundo item do objeto licitado parece, em princípio, ter violado o caráter competitivo e a economicidade pretendida por meio do processo licitatório, conforme bem demonstrou a unidade técnica:

“33. Observe-se que a universidade fez uma estimativa de preços que cobririam as despesas acessórias referentes ao serviço a ser contratado e as fixou em R\$ 50.000,00. Segundo a Unifei, ‘tais despesas variam tornando impossível seu cálculo visto que as importações/exportações ocorrem de forma eventual e por diversos modais, cada qual com seus custos específicos’.

34. Entretanto, é certo que o valor estimado pela Unifei superou as despesas que a empresa vencedora teria que arcar e ainda lhe permitiu certo lucro, como se pode observar da declaração da própria Wegh e da proposta oferecida relativa ao item 1 da licitação, com valores irrisórios. Note-se, ainda, que se o referido valor era suficiente para cobrir não só os custos acessórios, como também permitiria uma remuneração pelos serviços prestados, não parece ser razoável se dividir a licitação em dois itens, sendo um deles (aquele passível de lances) ter como parte do escopo remunerar a empresa contratada, como bem apontou a empresa Rhana, e o outro ter a mesma função. Assim, havendo remuneração da empresa nos dois itens, os lances referentes ao item 1 poderiam se aproximar indefinidamente de zero. Se tal fosse admissível de ocorrer, haveria um contrasenso da administração na licitação do item, pois se o mesmo pode atingir próximo a zero, não haveria razão para licitá-lo.

35. Demais disso, na elaboração do edital, a Administração da Unifei estabeleceu um teto mínimo de contratação de R\$ 50.000,00, estatutando que o item 2 não seria objeto de lances. Percebe-se que esse teto mínimo infringiu os princípios da economicidade e competitividade, haja vista que, na sua ausência, a licitação poderia ter se desenvolvido em lances inferiores ao do teto, fechando em valor menor e, portanto, mais vantajoso e econômico em relação àquele pelo qual o objeto foi adjudicado e ainda assim proporcionando lucro à empresa vencedora mas, certamente, com margem menor.

36. Para melhor elucidação do tema, para fins de comparação, efetuou-se pesquisa acerca de algumas licitações com objetos semelhantes a que se examina, tendo sido encontradas as seguintes situações:

a) Pregão 04/2019 do Cefet Minas Gerais (UASG 153015, peças 14 e 15): caso semelhante ao que ora se discute. O referido certame foi dividido em dois itens, sendo um referente às despesas acessórias e outro referente aos honorários para prestação de serviço de despacho aduaneiro. A empresa vencedora apresentou oferta de R\$ 0,0001 neste último item;

b) Pregão 01/2018 do Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada S/A (UASG 245209, peças 16 e 17): a licitação foi decomposta em alguns itens, todos passíveis de lances;

c) Pregão 168/2018, do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais em São José dos Campos (UASG 240106, peças 18 e 19): igualmente licitação decomposta em alguns itens, todos passíveis de lances;

d) Pregão 05/2018, da Universidade Federal do Piauí (UASG 154048, peças 20 e 21): A empresa Airphoenix Serviços Internacionais Ltda. fez oferta de R\$ 0,0001 (valor unitário) no item referente ao despacho aduaneiro, sendo desclassificada por inexecutabilidade, posicionamento contrário ao do pregoeiro da licitação sob exame;

e) Pregão 26/2015, da Universidade Federal de São João del Rei (UASG 154069, peças 22 e 23): licitação de um item apenas, referente ao despacho aduaneiro, no qual se sagrou vencedora a empresa Rhana, ora representante nesses autos, pelo valor unitário de R\$ 1,00. Naquela oportunidade, a referida empresa argumentou que sua proposta era exequível, fundamentando que sua rentabilidade adviria do reembolso, via Sindicato dos Despachantes Aduaneiros – SDA, bem como de remuneração efetuada pelas companhias aéreas referentes aos serviços de embarque e fretes internacionais, na qualidade de agentes de carga, conforme estabelecido pela IATA (peça 11, p. 5).

37. Algumas conclusões podem ser tiradas dos referidos certames:

a) nota-se que apenas no Pregão 04/2019, do Cefet-MG, a licitação foi feita nos mesmos moldes da que se examina nesses autos;

b) no Pregão 05/2018, da UFPI, como já exposto, a proposta irrisória de R\$ 0,0001 foi desclassificada por inexecutabilidade da proposta;

c) a maioria dos editais dos pregões mencionados cuidou de dividir a licitação em vários itens, sendo todos passíveis de lances;

d) no Pregão 26/2015, da UFSJ, embora tivesse ocorrido a licitação em apenas um item, cujo lance vencedor se mostrou irrisório (R\$ 1,00 o valor unitário), no item “4.1.i” do Termo de Referência havia a previsão de que “a contratada será fiel depositária dos recursos destinados pela contratante para os pagamentos das despesas acessórias da importação tais como: frete internacional, frete interno, agentes de carga nacional e internacional, seguros, taxas de armazenamento, Siscomex, órgãos anuentes capatazia, entre outras” (peça 4, p. 48). Assim, nessa oportunidade ficou determinado que o que se considerou como “despesas acessórias” no Pregão 01/109 da Unifei, foi tratado não como item licitado, mas como recursos que eram confiados à empresa contratada (fiel depositária) para pagamento das despesas necessárias ao cumprimento do contrato, devendo a mesma prestar contas de sua utilização. Em uma licitação onde o valor contratado foi de R\$ 30,00 somente, fica claro que a remuneração da empresa só poderia ocorrer através do uso desses recursos depositados, o que é indício de que teria havido ocorrido irregularidade no contrato firmado, com utilização de parte dos recursos para remuneração dos serviços, o que não seria autorizado, pelo fato de a empresa ser apenas mera depositária dos recursos da UFSJ.

38. Conclui-se, por todo o exposto, que os serviços de despachos aduaneiros têm um componente variável de difícil quantificação, que seria aquele referente às despesas acessórias. Algumas entidades optam por dividirem a licitação em diversos itens, como forma de obter uma maior precisão quanto às despesas referentes a cada um deles. Outras, optam por licitar o objeto em apenas um item, como forma de garantir que o serviço, como um todo, seja o mais econômico possível. Esta última opção é a se considera a mais correta aqui. De fato, como não há como antecipar as despesas que ocorrerão ao longo das diversas importações de produtos, melhor que a licitação seja realizada em um item englobando todo o processo, pois ninguém melhor que as empresas licitantes para avaliarem os custos em que irão incorrer e estabelecerem uma margem de lucro que permita a execução do objeto licitado. Por sua vez, a licitação dividida em itens diversos, embora possa permitir estimativa mais confiável de determinado item, ainda teria que se haver com a estimativa dos serviços aduaneiros e de taxas não facilmente quantificáveis.

39. Com relação à situação que aqui se estuda, de licitação dividida em dois itens, sendo um referente ao pagamento dos honorários relativos aos despachos aduaneiros e, outro, baseado na estimativa pouco precisa das despesas que surgirão desses despachos permite três situações indesejáveis: primeiro, autoriza que o item relativo aos honorários seja passível de lances irrisórios; segundo, permite que as despesas acessórias sirvam para remunerar a empresa contratada, quando sua função seria a cobrir as diversas despesas que surgem no processo de despacho aduaneiro; e, terceiro, impedem que a licitação prossiga até valores inferiores ao da estimativa realizada pela Administração.

40. Conclui-se, então, no presente caso, que o teto mínimo de contratação da empresa, no valor de R\$ 50.000,00, infringiu os princípios da economicidade e competitividade, considerando-se que a Unifei, ao estabelecer que o item 2 não seria passível de lances, vedou a existência de lances abaixo do referido valor, em prejuízo à Administração. Este fato é corroborado pela informação da empresa Wegh que os valores constantes do referido item eram “mais que suficientes para garantir o devido retorno financeiro”

da empresa, dando a entender que valores inferiores a R\$ 50.000,00 poderiam ter sido objeto de lances das empresas licitantes, gerando economia para a Unifei. Ademais, o item 1 deveria remunerar a empresa pelos serviços prestado e não o item 2, como já dito.”

8.No mais, diversamente do consignado pela unidade técnica, entendi estar presente também o *periculum in mora*, uma vez que o contrato decorrente do referido certame foi assinado em 18/2/2019, com vigência prevista até 31/12/2019, tendo sido estimada uma quantidade de 10 processos de importação a serem realizados durante todo o exercício de 2019. Tem-se, assim, que a regular execução do contrato poderá tornar ineficaz a decisão de mérito que vier a ser tomada pelo Tribunal em sede de cognição exauriente, podendo haver, inclusive, a qualquer momento, pagamentos em favor da empresa contratada.

9.Verifiquei, de outro lado, que não restou caracterizado nos presentes autos o *periculum in mora* reverso, já que o certame não trata de serviços essenciais de natureza continuada, não havendo nos autos qualquer notícia de que a eventual suspensão do serviço contratado poderá trazer prejuízo ao regular funcionamento do ente público.

10.Com espeque nessas considerações, proferi despacho com o seguinte teor:

“16.Diante de todo o exposto, levando-se em consideração os documentos e as manifestações constantes dos autos, defiro a medida cautelar postulada, por entender estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 276, caput, do RITCU, determinando, em consequência, a suspensão da execução do contrato formalizado com a empresa Wegh Assessoria e Logística Internacional Ltda. (CNPJ 65.494.742/0001-66), resultante do Pregão Eletrônico 1/2019, abstendo-se de realizar pagamentos à referida pessoa jurídica até que o Tribunal decida sobre o mérito da presente representação.”

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 do Regimento Interno do TCU.

Diante do exposto, proponho que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1080/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.451/2019-1.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Adriana Alves Guimaraes (972.414.236-15); Dagoberto Alves de Almeida (461.182.336-91); Marcos Lucio Mota (479.521.056-04); Sergio Miranda da Silva (724.711.747-87); Wegh Assessoria e Logística Internacional Ltda (65.494.742/0001-66).

4. Órgão/Entidade: Universidade Federal de Itajubá.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela empresa Rhana Carga Internacional Ltda. - EPP (CNPJ nº 28.675.775/0001-86), com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, por meio da qual foram notificadas irregularidades supostamente existentes no edital do Pregão Eletrônico nº 001/2019, promovido pela Universidade Federal de Itajubá – UNIFEI,

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 30, 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 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1080-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 005.800/2019-6 [Aposos: TC 006.291/2019-8, TC 006.404/2019-7]

Natureza(s): Solicitação

Órgão/Entidade: Superintendência Estadual da Funasa No Estado de Goiás

Representação legal: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA REGISTRO NO SISTEMA E-TCE DE DÉBITOS INFERIORES AO LIMITE FIXADO PELO TCU, NOS TERMOS DA PORTARIA/TCU 122/2018. CONHECIMENTO. DEFERIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada por auditor da Secex-TCE (peça 7), cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do dirigente da mencionada unidade técnica (peça 8):

“Por intermédio dos Ofícios 40/Suest-GO, 40/Suest/BA, 5/Suest/AM e 46/Suest/SP, bem como do e-mail proveniente da Suest/CE (peças 2, 3, 4, 5 e 6), os titulares das respectivas superintendências da Fundação Nacional de Saúde relatam dificuldades operacionais para cumprir os prazos previstos nos arts. 24, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c” e 37 da Portaria/TCU nº 122, de 20/4/2018, notadamente, quanto ao volume de trabalho nos serviços de convênio e a insuficiência de servidores para desempenhar as atividades inerentes aos seus respectivos setores responsáveis pela análise de prestação de contas.

2.De acordo com o art. 11 da DN/TCU nº 155/2016, o Tribunal de Contas da União disponibilizará sistema informatizado para a constituição e tramitação do processo de tomada de contas especial, que observará os princípios, diretrizes e requisitos dispostos em normativo próprio. O parágrafo 4º do citado artigo dispõe que os débitos que não forem objeto de instauração de tomada de contas especial em razão do disposto nos incisos I ou II do art. 6º da IN-TCU nº 71/2012 deverão ser registrados no sistema informatizado mencionado.

3.Em momento posterior, a Presidência do Tribunal baixou a Portaria/TCU nº 122, de 20/4/2018 (alterada pela de nº 114/22019), cujo teor dispõe sobre a implantação e a operacionalização do sistema informatizado de tomada de contas especial (Sistema e-TCE), com amparo no § 5º do art. 11 da Decisão Normativa/TCU nº 155, de 23/11/2016. O art. 24 da citada norma assim estabelece:

Art. 24. Os débitos que não forem objeto de instauração de TCE em razão do disposto nos incisos I ou II do art. 6º da IN-TCU nº 71/2012, devem ser cadastrados pela autoridade competente no Sistema e-TCE, conforme previsto no § 4º do art. 11 da DN-TCU nº 155/2016.

§ 1º A inserção de dados e documentos no Sistema e- TCE concernentes aos débitos de que trata o caput deve observar o disposto do art. 11 desta Portaria;

§ 2º O cadastramento de que trata o caput, não poderá exceder:

I - no caso de débitos inferiores ao limite de instauração de TCE, o prazo máximo de cento e oitenta dias, a contar:

a) nos casos de omissão no dever de prestar contas, do primeiro dia subsequente ao vencimento do prazo para apresentação da prestação de contas;

b) nos casos em que os elementos constantes das contas apresentadas não permitirem a conclusão de que a aplicação dos recursos observou as normas pertinentes e/ou atingiu os fins colimados, da data-limite para análise da prestação de contas;

c) nos demais casos, da data do evento ilegítimo ou antieconômico, quando conhecida, ou da data da ciência do fato pela administração.

4. Já o art. 37 da Portaria/TCU nº 122, de 20/4/2018, assim dispõe:

Art. 37. Os débitos inferiores ao limite de instauração fixado pelo TCU, cujas datas de início de contagem de prazo, na forma do art. 24, §2º, forem anteriores à 1º de julho de 2018, deverão ser inseridos no sistema até 29 de março de 2019, caso não tenham sido objeto das ocorrências previstas nos incisos I a IV do art. 25 e § 1º do art. 26 desta Portaria.

5. Dada a realidade vivenciada pelos órgãos responsáveis pela instauração e instrução de tomadas de contas e, agora, também pelo registro de débitos inferiores ao limite fixado pelo TCU em sistema próprio, consideramos o pedido formulado pelos titulares das superintendências da Fundação Nacional de Saúde dos estados de Goiás, Bahia, Amazonas, São Paulo e Ceará dotado de plausibilidade, razão pela qual sugerimos a sua admissão.

6. Com efeito, o problema citado no item anterior é realidade conhecida pelo TCU. Não se discute a existência de tais dificuldades. Contudo, não se pode esquecer que a(s) data(s) limites estabelecidas para a inscrição de débitos que não forem objeto de instauração de tomada de contas especial (incisos I ou II do art. 6º da IN-TCU nº 71/2012) em sistema próprio tiveram justamente a intenção de induzir a adoção medidas tendentes à resolução desse impasse. Ou seja, os arts. 24, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c”, e 37 da Portaria/TCU nº 122, de 20/4/2018, objetivaram acelerar a adoção, por parte de órgãos e entidades, de medidas de cunho administrativo para tornar mais tempestivo o registro desses débitos e a sua respectiva cobrança.

7. Porém, deve-se reconhecer que, de fato, providências têm sido adotadas para dar maior celeridade às atividades de análise de prestação de contas, de instauração e instrução de tomada de contas especiais e, recentemente, de registro dos débitos inferiores que não são objeto de instauração de tomadas de contas especiais (art. 6º, incisos I e II, da IN/TCU 71/2012).

8. Como já asseverado no juízo de admissibilidade, as justificativas apresentadas conferem plausibilidade ao pedido de fundo contido nesta solicitação. Portanto, é possível a invocação dos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, para conhecer desta Solicitação e conceder a dilação de prazo por um período de 12 meses.

9. A situação em análise cuida de débitos que não são objeto de instauração de tomadas de contas especiais (art. 6º, incisos I e II, da IN/TCU 71/2012) e o termo inicial para a contagem do prazo prorrogado de 12 meses deve observar o fim dos prazos inicialmente concedidos por meio dos arts. 24, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c” e 37 da Portaria/TCU nº 122, de 20/4/2018.

10. Tendo em vista se tratar de proposta de prorrogação de prazo fixado em norma baixada pela Presidência do Tribunal, o processo deve, necessariamente, ser encaminhado ao Gabinete do Relator, uma vez que não se trata de matéria passível de ser deliberada no âmbito da Unidade Técnica.

11. Em face do exposto, submetemos o processo à consideração superior para, na sequência, ser encaminhado ao Gabinete do Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler, com as seguintes propostas:

a) conhecer desta solicitação, para, no mérito considera-la procedente;

b) deferir, por um período de 12 meses, contados a partir do final dos prazos estabelecidos nos arts. 24, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c” e 37 da Portaria/TCU nº 122, de 20/4/2018, a prorrogação de prazo solicitada pelos titulares das superintendências da Fundação Nacional de Saúde dos estados de Goiás, Amazonas, Bahia, São Paulo e Ceará;

- c) *informar aos solicitantes sobre a decisão que vier a ser adotada em relação aos seus respectivos pleitos; e*
- d) *encerrar o presente processo, após a realização das notificações que se fizerem necessárias, tendo em vista o disposto no art. 169, inciso V, do RI/TCU.*”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de expedientes encaminhados pelas superintendências da Fundação Nacional de Saúde nos estados de Goiás, Bahia, Amazonas, São Paulo e Ceará relatando dificuldades operacionais para cumprirem os prazos previstos nos arts. 24, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c” e 37 da Portaria/TCU nº 122, de 20/4/2018, em especial, no que se refere ao volume de trabalho nos serviços de convênio e a insuficiência de servidores para desempenhar as atividades inerentes aos seus respectivos setores responsáveis pela análise de prestação de contas.

2.A norma citada dispõe sobre a implantação e a operacionalização do sistema informatizado de tomada de contas especial (Sistema e-TCE). Seu art. 24 estabelece que os débitos que não forem objeto de instauração de TCE em razão das hipóteses de dispensa previstas nos incisos I ou II do art. 6º da IN-TCU nº 71/2012, devem ser cadastrados pela autoridade competente no Sistema e-TCE.

3.Por sua vez, o art. 37 da Portaria/TCU nº 122/2018 estipula o prazo de 29 de março de 2019 para que os “*débitos inferiores ao limite de instauração fixado pelo TCU, cujas datas de início de contagem de prazo, na forma do art. 24, §2º, forem anteriores à 1º de julho de 2018*” sejam inseridos no sistema.

4.Após o exame das justificativas apresentadas, a unidade técnica entende que essas conferem plausibilidade ao pedido de fundo contido na solicitação. Assim, propõe conhecer da solicitação e conceder a dilação de prazo por um período de 12 meses.

5.Quanto ao mérito do pleito em tela, avalio, em sintonia com o entendimento esposado pela unidade técnica, que as superintendências da Fundação Nacional de Saúde, por meio dos expedientes encaminhados, demonstraram a necessidade de um prazo mais longo para o registro no Sistema e-TCE de débitos inferiores ao limite fixado pelo TCU nas normas supracitadas.

6.Dessa forma, nos moldes sugeridos pela unidade técnica, manifesto-me de acordo com a proposta de atendimento do pleito.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1081/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.800/2019-6.

1.1. Apensos: 006.291/2019-8; 006.404/2019-7

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Solicitação

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgão/Entidade: Superintendência Estadual da Funasa No Estado de Goiás.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação feita pelas superintendências da Fundação Nacional de Saúde dos estados de Goiás, Bahia, Amazonas, São Paulo e Ceará visando à prorrogação do

prazo para registro no Sistema e-TCE de débitos que não foram objeto de instauração de TCE em razão das hipóteses de dispensa previstas nos incisos I ou II do art. 6º da IN-TCU nº 71/2012,

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

9.1. conhecer da solicitação para prorrogar por 12 (doze) meses o prazo estabelecido no art. 37 da Portaria/TCU nº 122/2018, contados a partir do término do prazo anteriormente previsto;

9.2. dar ciência desta deliberação aos requerentes; e

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

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1081-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

GRUPO II – CLASSE II – Plenário

TC 006.064/2016-7

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Hospital Federal do Andaraí

Responsáveis: Alberto José Garcia Lavandeira (463.155.607-25); Dásio Lopes Simões (634.308.947-00); Ferlim Serviços Técnicos Ltda. (42.116.376/0001-06); Lourival Queiroz dos Santos Júnior (375.073.977-34); Paulo Eduardo de Oliveira Júnior (032.140.846-23); Teresa Cristina Vivas Navarro (011.625.027-54); Wilson José Coelho Matheus (505.867.427-00).

Representação legal: Newton Moraes Alvarenga Junior (140793/OAB-RJ), representando Teresa Cristina Vivas Navarro; André Andrade Viz (57.863/OAB-RJ) e outros, representando Dásio Lopes Simões; João Carlos Augusto Moreira Guimarães (130.628/OAB-RJ) e outros, representando Ferlim Serviços Técnicos Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA TÉCNICA EM AMBIENTE HOSPITALAR E DE CONSERVAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS E DAS ÁREAS VERDES. FORNECIMENTO A MENOR DOS QUANTITATIVOS DE PROFISSIONAIS. CONTRATAÇÃO DO REMANESCENTE DOS SERVIÇOS COM CONDIÇÕES DIVERSAS DO CONTRATO RESCINDIDO. CITAÇÃO. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DO DÉBITO. JULGAMENTO PELA REGULARIDADE COM RESSALVA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS, COM QUITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES DA EMPRESA CONTRATADA. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Reproduzo, com os ajustes de forma que entendo pertinentes, instrução a cargo da Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (peça 162), a qual foi acolhida pela manifestação da mencionada unidade técnica (peça 163):

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de tomada de contas especial (TCE) referente a irregularidades havidas no Contrato 2/2013 (peça 10, p. 152-176), firmado pelo Hospital Federal do Andaraí (HFA) com a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. para a prestação de serviços de limpeza técnica em ambiente hospitalar, conservação de bens móveis e imóveis e das áreas verdes com disponibilização de mão de obra, produtos, materiais, insumos e equipamentos.

2.O feito mereceu instrução nas peças 17 e 87.

HISTÓRICO

3.A presente tomada de contas especial – TCE foi instaurada por determinação deste Tribunal, expressa no subitem 1.7.3.3 do Acórdão 540/2016 – TCU – 1ª Câmara (peça 9), proferido na prestação de contas TC 019.660/2014-6, referente ao exercício de 2013 do Hospital Federal do Andaraí (HFA):

1.7.3. determinar a formação de processo apartado, com natureza de tomada de contas especial, para cada um dos seguintes contratos em que foram apontados indícios de sobrepreço:

(...)

1.7.3.3. Contrato 2/2013, firmado com a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda.;

4.Os antecedentes das ocorrências determinantes da instauração da presente TCE foram apurados no âmbito de inspeção saneadora das referidas contas, cujo relatório encontra-se na peça 5.

5.Como revelam o tópico pertinente ao contrato firmado com a Ferlim para serviços de limpeza hospitalar (peça 5, p. 24-40), bem como os ajustes promovidos pela instrução inicial, restaram constatadas duas irregularidades geradoras de dano ao erário envolvendo a contratação da Ferlim Serviços Técnicos Ltda. pelo HFA (Contrato 2/2013).

6.A primeira delas decorreu do fato de a Ferlim ter sido contratada para assumir, com base no disposto no artigo 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993, o objeto remanescente do Pregão 10/2011, cuja vencedora, a empresa Unirio Manutenção e Serviços Ltda., teve o Contrato 8/2012 rescindido unilateralmente pelo HFA, havendo, entretanto, a imposição, por parte dessa nova contratada, sob o pretexto de possuir índices de produtividade superiores aos previstos no termo de referência do certame, de redução de qualificação e dos quantitativos dos funcionários relativamente ao ajustado no contrato sucedido.

7.Vale o registro que o decisum acima referido também determinou instauração de TCE em relação ao Contrato 8/2012 firmado com a Unirio, ante os pagamentos indevidos constatados pela mencionada inspeção saneadora.

8.O termo de referência do Pregão 10/2011 (peça 10, p. 10-17) definiu como produtividade 1 servente para 600 m² nas áreas internas, 1 servente para 1.200 m² nas áreas externas, 1 servente para 220 m² nas esquadrias, 1 servente para 330 m² nas áreas médico-hospitalares e 1 encarregado para cada 30 serventes em todas as áreas o que resultaria em um total de 246 serventes e 16 encarregados. Já o contrato celebrado com a Unirio, contemplava como força de trabalho 262 serventes e encarregados e 23 empregados categorizados como serviço extraordinário, totalizando assim um efetivo de 285 profissionais (peça 10, p. 261).

9.A contratação da Ferlim ocasionou, decorrente diretamente da adoção de produtividade diferente da utilizada pela empresa Unirio, a diminuição do quantitativo de serventes e encarregados. Com isso, para manter os valores mensal e anual do contrato iguais aos praticados pela empresa Unirio, a empresa Ferlim diminuiu o preço do homem/mês e consequentemente o valor unitário mensal dos serventes e encarregados nas áreas administrativas interna e externa e na área de esquadria externa e aumentou os da área médico hospitalar. Além disso, foram retirados do objeto da contratação os serviços do preposto e do limpador de fachada 12x36h diurnas, bem como foram majorados os preços do homem/mês de todos os demais funcionários que prestam serviços extraordinários.

10.Conforme registrado no relatório da inspeção realizada no âmbito do TC 019.660/2014-6, a identificação das mencionadas discrepâncias entre o contrato da Ferlim e o da Unirio, bem como o impacto delas na economicidade dos gastos do HFA com serviços de limpeza, constariam de “Planilha de Cálculo do Débito da Limpeza Hospitalar”, inserta na peça 29 daqueles autos, demonstrativo esse que apurou danos ao erário, ocorridos nos pagamentos à empresa nos exercícios de 2013 e 2014, num montante de R\$ 245.344,67, assim discriminados:

Ordens Bancárias Relacionadas	Data de Pagamento	Valor Original (R\$)

<i>Ordens Bancárias Relacionadas</i>	<i>Data de Pagamento</i>	<i>Valor Original (R\$)</i>
2013OB800391 (peça 12, p. 25)	4/4/2013	17.117,07
2013OB800868 (peça 12, p. 36)	5/6/2013	22.822,76
2013OB801075 (peça 12, p. 53)	28/6/2013	22.822,76
2013OB801252 (peça 12, p. 65)	31/7/2013	22.822,76
2013OB801314 (peça 12, p. 78)	19/8/2013	22.822,76
2013OB801488 (peça 12, p. 93)	16/9/2013	22.822,76
2013OB802040 (peça 12, p. 112)	13/11/2013	22.822,76
2014OB800128 (peça 12, p. 148)	29/1/2014	22.822,76
2014OB800136 (peça 12, p. 131)	31/1/2014	22.822,76
2014OB800162 (peça 12, p. 161)	6/2/2014	22.822,76
2014OB800217 (peça 12, p. 177)	10/3/2014	22.822,76

11. Essa peça 29, entretanto, contempla apenas termo, o qual só por ocasião da segunda instrução do feito foi acostado na peça 81, esclarecendo que, por estar a planilha no formato Excel, os arquivos correspondentes foram levados para o E-TCU na forma de item não digitalizável, conforme demonstra a tela desse sistema de peça 82.

12. No relatório da inspeção, foram arrolados os seguintes fundamentos para tomar como irregular a contratação da Ferlim:

I) o teor do disposto nos arts. 14, caput e inciso XIV, 20 e 21, inciso IV da Instrução Normativa SLTI/MPOG 2/2008 leva ao entendimento que cabe à Administração fixar no projeto básico a produtividade mínima a ser considerada para cada categoria profissional e, para que o licitante adote uma produtividade diferente, tem que comprovar a sua exequibilidade e essa possibilidade tem que estar expressamente prevista no instrumento convocatório;

II) como preleciona o TCU (Decisão 417/2002 – Plenário, Acórdão 744/2005 - Segunda Câmara Acórdão 1.317/2006 – Plenário e Acórdão 552/2014 – Plenário) a utilização da prerrogativa contida no artigo 24, inciso XI, da Lei 8.666/93 - contratar diretamente, observada a ordem de classificação, licitantes de certame, que originou contrato que veio a ser rescindido, para executar o remanescente do objeto da contratação interrompida – está condicionada à aceitação pela nova contratada das mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, as quais abrangem os prazos de execução, os preços unitários e global e a forma de pagamento, de modo a manter a equação econômico-financeira do contrato rescindido.

13. No que toca à responsabilização pela irregularidade, foram arrolados a própria empresa e os agentes da cúpula da administração do HFA diretamente responsáveis pela celebração do Contrato 02/2013, a saber, Paulo Eduardo de Oliveira Junior (CPF 032.140.846-23), então Coordenador de Administração do HFA, e Dásio Lopes Simões (CPF 634.308.947-00), à época Diretor Geral do HFA.

14. A outra irregularidade detectada pela equipe de inspeção, decorrente do exame de processos de pagamento atinentes ao Contrato 02/2013, consistiu na constatação da disponibilização pela contratada

de quantitativos de funcionários dos serviços extraordinários em número inferior ao estabelecido contratualmente, sem que tenha havido glosa por parte do Hospital Federal do Andaraí.

15. De forma semelhante ao que aconteceu na documentação da primeira irregularidade, foi consignado no relatório que a apuração da falta de prestação de serviços pertinentes a diversas categorias profissionais integrantes do escopo da contratação (supervisor, preposto, técnico segurança do trabalho, enfermeiro, limpador de fachada 12x36h diurno, coletor de resíduos plantão 12x36h diurno, assistente administrativo, almoxarife 12x36h diurno, almoxarife 12x36h noturno (10-22h), jardineiro e auxiliar de jardinagem) constaria de “Planilha de Cálculo do Débito da Limpeza Hospitalar”, inserta na peça 29 do TC 019.660/2014-6, demonstrativo desse que apurou danos ao erário, ocorridos nos pagamentos à empresa nos exercícios de 2013 e 2014, num total de R\$ 376.463,76, assim discriminados:

Mês de Competência	Ordens Bancárias Relacionadas	Data de Pagamento	Valor Original (R\$)
fev/2013	2013OB800391 (peça 12, p. 25)	4/4/2013	35.925,34
mar/2013	2013OB800868 (peça 12, p. 36)	5/6/2013	17.524,14
abr/2013	2013OB801075 (peça 12, p. 53)	28/6/2013	32.426,73
mai/2013	2013OB801252 (peça 12, p. 65)	31/7/2013	51.302,06
jun/2013	2013OB801314 (peça 12, p. 78)	19/8/2013	38.412,48
jul/2013	2013OB801488 (peça 12, p. 93)	16/9/2013	36.204,12
ago/2013	2013OB802040 (peça 12, p. 112)	13/11/2013	33.201,91
set/2013	2014OB800128 (peça 12, p. 148)	31/1/2014	32.426,73
out/2013	2014OB800136 (peça 12, p. 131)	29/1/2014	34.855,56
nov/2013	2014OB800162 (peça 12, p. 161)	6/2/2014	27.858,34
dez/2013	2014OB800217 (peça 12, p. 177)	10/3/2014	36.326,35

16.No que tange à imputação de responsabilidades pelo cometimento da irregularidade, foram arrolados a própria empresa, o dirigente máximo do órgão que autorizou os pagamentos questionados e os fiscais do contrato que atestaram a realização dos serviços sujeitos à glosa que não foi implementada, a saber, Dásio Lopes Simões (CPF 634.308.947-00), então Diretor Geral do HFA (pagamentos pertinentes aos meses de fevereiro a maio/2013), Teresa Cristina Vivas Navarro (CPF 011.625.027-54), à época Diretora-Geral Substituta do HFA (pagamentos pertinentes aos meses de junho a dezembro de 2013), Wilson José Coelho Matheus (CPF 505.867.427-00), fiscal operacional do contrato (atestos pertinentes aos meses de fevereiro a março de 2013), Lourival Queiroz dos Santos Junior (CPF 375.073.977-34), fiscal operacional do contrato (atestos pertinentes aos meses de abril a dezembro de 2013) e Alberto José Garcia Lavandeira (CPF 463.155.607-25), Fiscal Administrativo (atestos pertinentes aos meses de abril a dezembro de 2013).

17.Não obstante ter sido realizada a contento a citação dos responsáveis arrolados nesta TCE (vide demonstrativo de peça 76), proposta na instrução de peça 17 e autorizada pelo Despacho do Ministro-Relator de peça 19, a instrução de peça 87 entendeu que o chamamento ao processo efetivado

merecia renovação, visto que:

I) a instrução do feito antecedente a esse chamamento não foi totalmente efetiva no que se refere à disponibilização de informações de interesse para o exercício do direito de defesa, na medida em que, até então, não haviam sido carreadas ao autos as planilhas que contemplam a memória de cálculo de cada parcela de débito, tabelas essas que sequer estavam concretamente inseridas em peças integrantes do processo originador da TCE (TC 019.660/2014-6), conforme já observado no relatado nos itens 10 e 15 supra;

II) existência de lapso na planilha em que se calculou o débito mensal por conta da redução pela Ferlim da qualificação e dos quantitativos dos funcionários relativamente ao ajustado no contrato precedente, consistente no seguinte:

a) a formação dos subtotais e totais existentes nessa planilha se valeu da adição de três subgrupos, o referente ao “Preço Unitário Mensal”, o pertinente aos “Serviços Extraordinários” e o relativo aos “Funcionários excluídos pela Ferlim”;

b) entretanto, como no subgrupo “Preço Unitário Mensal” apurou-se valor negativo, a adição teria que ser algébrica, isto é, respeitando os sinais dos valores, o que não ocorreu na planilha original, pois se somaram os valores dos subgrupos ignorando os sinais.

18. Diante disso, foi proposta, na apreciação técnica de peça 87, nova rodada de citação, dessa vez já constando dos anexos da instrução as mencionadas planilhas, devidamente alteradas, já que, com o ajuste do lapso referenciado acima, o valor do débito mensal passou de R\$ 22.822,76 para R\$ 17.404,84, com tal acerto repercutindo nos demais itens da planilha dele dependentes. Essas planilhas ajustadas estão reproduzidas nos anexos I (primeira irregularidade) e II-III (segunda irregularidade) da presente instrução. Assim, a discriminação dos débitos referentes à irregularidade apresenta-se da seguinte forma:

Data de Pagamento	Valor Original (R\$)
4/4/2013	13.053,63
5/6/2013	17.404,84
28/6/2013	17.404,84
31/7/2013	17.404,84
19/8/2013	17.404,84
16/9/2013	17.404,84
13/11/2013	17.404,84
29/1/2014	17.404,84
31/1/2014	17.404,84
6/2/2014	17.404,84
10/3/2014	17.404,84
Total	187.102,03

EXAME TÉCNICO

19. Autorizado o novo saneamento dos autos (peça 88), foi promovida a citação dos responsáveis, ofícios de peça 96 (Dásio Lopes Simões) e ciência de peça 103; 153 (Wilson José Coelho Matheus) e AR de peça 154; 97 (Lourival Queiroz dos Santos Júnior) e AR de peça 107; 101 (Paulo Eduardo de Oliveira Júnior); 100 (Teresa Cristina Vivas Navarro) e AR de peça 110; 102 (Alberto José Garcia Lavandeira) e AR de peça 106 e 99 (Ferlim Serviços Técnicos Ltda.) e AR de peça 109.

20. Os citados manifestaram-se nos autos nas peças 104, 114, 128, 129, 132-148 e 156, cujo teor e devida análise serão apresentados nos tópicos seguintes.

Responsável Dásio Lopes Simões

21. O responsável, Diretor Geral do Hospital Federal do Andaraí à época dos eventos danosos, e

nessa condição autorizador da contratação da empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. em condições diversas das estipuladas no Contrato 8/2012, bem como dos pagamentos indevidos de fevereiro a maio de 2013 em benefício dessa empresa no âmbito do Contrato 02/2013, apresentou defesa por intermédio de advogado (peça 129).

22.Como introito da defesa, o causídico faz uma compilação de trechos do relatório do decisum que apreciou o relatório de inspeção (TC 019.660/2014-6) originador desta TCE para, a seguir, ressaltar que o seu constituinte “se manteve no cargo de Diretor somente até 3/8/2013, não tendo praticado qualquer ato acerca do citado processo de repactuação e suas derivações ocorridas”. Acrescenta que “a empresa Ferlim se manteve prestando serviços ao HFA, em litígio administrativo no tocante ao item objeto da presente Tomada de Contas, inclusive sagrando-se vencedora em novo certame sede de contratação emergencial em 2015”.

23.Transcreve trechos da última instrução do feito pertinentes à responsabilização do defendente e, como fecho do introito, assegura que não poderá prevalecer o imputado ao ex-dirigente do HFA, dado que isso é “totalmente improcedente e divorciado dos elementos de convicção”.

24.Antes de adentrar no mérito das imputações, o advogado do responsável trata de traçar a situação administrativa do hospital à época da gestão do defendente, profissional integrante dos quadros do HFA desde 1975. Rememora que esse hospital não dispunha de autonomia administrativa, já que o DGH - Departamento de Gestão Hospitalar, instituído em decorrência do processo de refederalização dos hospitais municipais, passou a centralizar toda a gestão das unidades hospitalares federais.

25.Acentua que, no caso do HFA, essa situação ganhara vulto, dado que, à época do processo de refederalização, o hospital não contava com estrutura administrativa própria, sendo assim no início do referido processo apadrinhado pelo Instituto Nacional de Traumatologia (Into), que deixou como legado o sucateamento do hospital.

26.Relata que a restauração da autonomia do HFA, que teve lugar nos idos de 2008, não se deu de forma plena, dada a centralização administrativa exercida pelo DGH.

27.Aponta ainda que o HFA viu sua tradição de ter seu dirigente máximo escolhido por seu corpo médico não respeitada com a indicação, na gestão que antecedeu a do responsável, de médico de outra unidade, que mais a frente veio a se tornar coordenador administrativo do próprio DGH, para lá transferindo boa parte da equipe administrativa que constituíra quando à frente do hospital.

28.Adentrando propriamente no mérito, refuta a imputação de que o ex-gestor teria “autorizado a contratação da empresa Ferlim em condições diversas das estipuladas com a empresa Unirio”. Assevera, para tanto, que o documento (peça 10, p. 142) em que se apoia tal imputação, manifestação do então Diretor Geral do hospital, datada de 18/1/2012 e cujo inteiro teor reproduz no arrazoado, não contempla “qualquer ato deliberativo e autorizativo”, haja vista se limitar a “determinar o envio do processo para análise da Consultoria Jurídica da União”.

29.Prossegue, em relação a isso, apontando o fato de que a apreciação jurídica, que logo se seguiu à referida manifestação do defendente, não contemplou, naquela ocasião, conforme procura demonstrar com a transcrição que faz da conclusão do referido parecer, óbice ao prosseguimento da contratação da Ferlim. Anota ainda, valendo-se de transcrições e alusões à matéria veiculadas em memorandos de setores administrativos do HFA, que somente em 26/9/2014 a consultoria jurídica veio a se opor aos termos da contratação, ocasião, entretanto, em que o defendente já não mais estava à frente da unidade.

30.Salienta, ainda no que toca a esse ponto, que o defendente “não autorizou a contratação nos moldes questionados, e tampouco assinou o referido contrato, que muito embora conste o seu nome, fora assinado pela Diretora Substituta”.

31.Menciona, no que respeita diretamente ao questionado quanto ao fato de a contratação da Ferlim não observar os parâmetros estipulado no Contrato 8/2012, o contemplado no art. 22, inciso IV da Instrução Normativa 02, de 30 de abril 2008, dispositivo que possibilita a adoção de “produtividades diferenciadas daquelas estabelecidas no ato convocatório como referência”, conquanto “não alterem o objeto da contratação, não contrariem dispositivos legais vigentes e apresentem justificativas, devendo comprová-las”.

32. E, no sentido de tal comprovação, transcreve declaração da própria Ferlim em que a empresa alude a atestado de capacidade técnica, emitido pelo próprio HFA, que satisfaria o exigido no referido dispositivo normativo.

33. Em relação aos pagamentos indevidos no período de fevereiro a maio de 2013, assegura que, “no âmbito das competências administrativas atribuídas ao então Gestor do hospital, não se verifica qualquer desconformidade”, visto que ele “apenas autorizou pagamentos de serviços devidamente atestados pelos fiscais e pelo controle e oriundos do contrato firmado sem qualquer ressalva”.

34. Retoma a questão relativa à relação existente entre o HFA e o DGH, ressaltando que a unidade “não possuía autonomia administrativa de fato, sendo as apurações dos órgãos de controle objeto de análise e resolutividade pelo DGH/MS, bem como as licitações até então realizadas”. Trata, a seguir, da compartimentalização de atribuições no que se refere ao processamento das despesas públicas.

35. Destaca que, em tal processamento, tem-se, via de regra, “obrigação preexistente de pagamento de serviço prestado” derivada “de contrato celebrado pela administração”, ainda que tacitamente, e, por conseguinte, “cabe ao fiscal e ao Serviço de Controle e Contratos a verificação da admissibilidade de prosseguimento ao processo financeiro”, com a devida certificação de “que os preços e serviços estavam de acordo ao pactuado para possibilidade de liquidação da despesa”.

36. Aproveita a lembrança de que a contratação foi decorrente de licitação para discorrer sobre esse instituto e as incumbências afetas à comissão de licitação, recorrendo para isso às lições de Celso Antônio Bandeira Melo acerca da matéria.

37. Alega que “unicamente foram autorizados os respectivos pagamentos após o ‘atesto’ de servidor responsável pela verificação dos serviços”. Quanto às “autorizações de pagamento julgadas irregulares”, garante que “seguiram todas as normas internas, bem como que os servidores responsáveis atestaram favoravelmente ao prosseguimento do processo financeiro”. Acrescenta que tais servidores certificaram que “todos os atos praticados estavam em estrita conformidade legal, restando ao ordenador de despesas liquidar os pagamentos”.

38. Em relação a essa temática, traz à lume decisão do TCU (Acórdão 3369/2010 – Plenário- Relator Aroldo Cedraz) que afastou a responsabilidade de dirigente máximo de órgão. A matéria posta nesse arresto cuidava de pagamentos por serviços inexistentes, que mereceram, entretanto, o devido atesto dos servidores encarregados da fiscalização do contrato. A referida exclusão de responsabilidade fundamentou-se no entendimento de que os “gestores observaram os ritos previstos para liquidação da despesa e foram induzidos a erro pelos atos ilegais”.

39. O defensor considera assim, ante o decidido pelo próprio TCU, que não seria razoável o “gestor rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados sob pena de inviabilizar a gestão”, até mesmo porque “a documentação em que o ordenador de despesa se baseou para determinar pagamentos não apresentava qualquer indicio de irregularidade”. Diante disso, não seria o caso de cogitar de “falta de zelo por parte do citado, não tendo ocorrido nenhum atentado ao princípio de moralidade administrativa”.

40. Quanto à eventual culpa do responsável, cuida seu defensor de afastá-la, seja aquela na modalidade de in vigilando ou in eligendo, seja a de natureza aquiliana.

41. No caso da in vigilando ou in eligendo, defende ser incabível sua configuração na medida em que “os atos praticados foram cercados de todos os meios legais para assegurar a regularidade de atos administrativos”, havendo espaço tão somente para recair a obrigação de indenizar sobre “a empresa que ofertou a proposta desvantajosa para a Administração, pois só seria ela beneficiada”.

42. Já no que concerne à dita aquiliana, que somente se faz presente quando alguém, por ato próprio, venha a ferir bem alheio, sustenta que não é o caso de inculpar o responsável. Alega que, embora “o dever de não lesar abrange a vigilância sobre servidores dependentes do culposos”, há que se atentar quanto à participação de elementos subordinados e de consultoria (no caso a consultoria jurídica da União) que concorrem para a atuação do gestor e também a subsidiam.

43. E, dentro desse contexto, salienta que o ex-diretor do HFA, agindo também na qualidade de ordenador de despesas, “não mediu esforços para resolver todas as práticas de atos ordenados

logicamente com a finalidade de condicionar o exercício de competência e atingir certo resultado”, desse modo “exaurindo os limites inerentes à atividade administrativa aqui desenvolvida até então”.

44. *Discorre ser imprescindível que a aplicação da norma legal não ignore a incidência de forma objetiva do princípio da proporcionalidade, derivado da doutrina alemã e que, na doutrina anglo-americana, toma a forma na chamada “ponderação dos interesses conflito (balance of convenience)”, de modo que se sopesa “os fatos e suas consequências jurídico-administrativas”.*

45. *Ainda em torno desse tema, acentua que a exegese das normas de Direito Público reserva um papel importante para a má-fé, dado que ela deve coadjuvar “a conduta antijurídica” que “fere os princípios constitucionais da Administração” para que se tenha um ato irregular administrativo com “o status de improbidade”.*

46. *Pondera que, dentre as possíveis irregularidades elencadas nesta TCE, não se aponta qual tenha sido provocada por ato do defendente”, sendo que é sabido que “a responsabilidade é um complemento necessário do dever e da obrigação”, preceito que se extrai da obra de Augusto Aguiar “ (Da Responsabilidade Civil, 9º ed. vol. I, São Paulo, Forense, 1994: 2) ”.*

47. *Ademais, aduz que, no caso em comento, “não se aponta a presença de desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres da União”.*

48. *Lamenta que, inobstante o responsável ter no passado “tomado todas as medidas e em momento oportuno, diante do “conhecimento de uma possível violação de uma norma”, vê-se agora exposto a “consequências desagradáveis, decorrentes de uma possível situação, que não deu causa”, e sem poder, já que não está mais no exercício do cargo, “promover a apuração de responsabilidade para averiguar o porquê de não conclusão de medidas determinadas”, em decorrência “de constatações posteriores a fim de salvaguardar os interesses públicos”.*

49. *Pleiteia, ao fim do arrazoado, o “acatamento das razões de defesa e elementos dos autos, com seu acolhimento para afastar quaisquer responsabilidades pelas constatações” que são imputadas ao defendente, com exclusão dele “do rol de responsáveis nos termos da fundamentação”.*

Análise defesa de Dásio Lopes Simões

50. *De início, cabe notar que, especificamente no que concerne à suposta falta de autonomia do HFA em relação ao DGH, a defesa não se fez acompanhar de documentos que demonstrassem, in casu, que a conduta do responsável fora moldada ou condicionada por algum tipo de intervenção desse órgão, ou mesmo que daí resultou algum impacto nas questões tratadas nesta TCE.*

51. *Partindo para o enfrentamento do argumentado em sede de mérito pela defesa, não merece prosperar o alegado quanto a inexistir conteúdo deliberativo no pronunciamento do então Diretor do HFA de peça 10, p. 142. Verifica-se, no teor desse documento, que o dirigente máximo do HFA decidiu sim acerca da contratação, visto que se valeu, para isso, da expressão “ratifico”, aludindo assim à manifestação precedente do Coordenador de Administração (peça 10, p. 141) pela rescisão do contrato com a Unirio e assunção do remanescente do contrato pela empresa Ferlim.*

52. *Vale ressaltar que o ex-gestor, ao se manifestar, estava perfeitamente ciente de que a contratação da Ferlim se daria sem observar totalmente os termos da anterior rescindida, porquanto fez constar no seu pronunciamento observação relativa à adoção pela Ferlim de produtividade diferenciada.*

53. *A propósito da questão da produtividade diferenciada, o fato de haver previsão da possibilidade de sua adoção, afastando-se assim da parametrizada no normativo regente da matéria à época (Instrução Normativa 02, de 30 de abril 2008, da Secretária de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão), conforme lembrado pela defesa, tanto ao mencionar o disposto no art. 22, inciso IV desse normativo, como ao compilar o registrado pela própria Ferlim a respeito disso, não é relevante para o desate do posto nesta TCE.*

54. *O presente processo cuida do desrespeito ao disposto no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/93, dispensa de licitação para contratação de remanescente de contrato, com as balizas, em termos de alcance e condições desse tipo de contratação direta, definidas pelo TCU ao interpretar esse dispositivo legal. E, ao se analisar a jurisprudência do TCU relativa ao tema, não se encontra precedente que, de alguma*

forma, abra exceção à estrita aderência que a nova contratada obrigatoriamente deve se sujeitar aos termos do contrato a que está sucedendo.

55.A inexistência de oposição à contratação da Ferlim, que se verifica no parecer da consultoria jurídica exarado logo após a manifestação do gestor, também não aproveita à defesa. O referido parecer jurídico, conforme revela a transcrição de parte dele apresentada pelo próprio defendente, não aborda especificamente a questão envolvendo a adoção pela futura contratada de quantitativos de pessoal diversos do contrato rescindido. Dessa forma, ao contrário do que entende a defesa, de tal parecer não cabe extrair qualquer tipo de respaldo à atuação do ex-gestor que leve a escusá-lo de responsabilização.

56.Importa notar que a realização do competente atesto nas notas fiscais objeto da autorização de pagamento por parte do ex-gestor não se erige em fator para dispensar a responsabilização dele. Há que se atentar que as irregularidades tratadas nesta TCE não dizem respeito a eventual desconformidade no processamento de despesas no HFA. Portanto, o simples fato de terem sido atestados os serviços pagos não inibe a responsabilização do dirigente máximo da unidade, já que ele afinal foi quem permitiu, na condição de ordenador de despesas, que ocorresse o indevido pagamento da contratada.

57.Ainda a respeito desse ponto da defesa, fica evidente que o ex-dirigente máximo do HFA procura se eximir de qualquer responsabilização quanto aos pagamentos indevidos aqui apurados, arrimando-se, para tanto, na repartição de competências que vigora no HFA para efeito de procedimentos de pagamentos de faturas de contratos.

58.Tal repartição não pode ser encarada como um salvo conduto para a cúpula administrativa dos órgãos públicos. Certamente não se espera que os dignitários de um determinado órgão se transformem em revisores de todo e qualquer ato dos agentes que efetivamente operacionalizam a atuação do ente estatal. Contudo, isso não significa conferir imunidade à posição de dirigente no que concerne à responsabilidade pelas falhas cometidas por seus subordinados, já que, inserto nos poderes que o cargo lhe investe, encontra-se o de controlar as ações daqueles que a ele se reportam. Pode-se mencionar, como exemplo de entendimento nesse sentido, a abordagem do tema no Acórdão 1141/2003-1ª Câmara.

59.Especificamente no que se refere ao aludido na defesa acerca do papel da comissão de licitação do certame que deu origem ao contrato com a Ferlim, importa salientar que tal matéria não é pertinente ao tratado nestes autos, visto que as impugnações e questionamentos objeto desta TCE não remontam a eventuais ocorrências que tenham tido lugar por ocasião da referida licitação.

60.No que toca à jurisprudência colacionada pelo responsável, Acórdão 3369/2010 – Plenário-Relator Aroldo Cedraz, o lá decidido não se presta para afastar-lhe a responsabilidade, visto que o caso enfrentado naquela assentada não se amolda à matéria objeto dos presentes autos.

61.O precedente do TCU cuida de pagamentos a maior por serviços de engenharia (obras), possibilitados por medições que não captaram que o realizado pela contratada estava aquém do cobrado por ela em suas notas fiscais. Não bastassem os tipos de serviços serem de natureza bem distintas, um serviço técnico de engenharia e o outro serviço continuado de limpeza hospitalar, a expertise exigida para o atesto da realização de obras torna difícil para o ordenador de despesas não versado em engenharia detectar eventual falha técnica, ou mesmo fraude, presente na medição que ampara o pagamento por ele autorizado.

62.Diferente é o caso dos serviços continuados objeto desta TCE. A constatação de conformidade da prestação dos serviços com a previsão contratual prescinde de técnica específica ou de geração de documento de controle de difícil compreensão. Dessa forma, o ordenador de despesa não teria maiores dificuldades em detectar falha calcada em simples incorreção de contagem de efetivo alocado no contrato, justamente o caso destes autos.

63.No que concerne às preleções e ponderações em torno do tema culpabilidade desenvolvidas pelo advogado do defendente, não se mostram tais argumentações suficientes para elidir a responsabilidade do Sr. Dásio.

64.Vale assinalar que o dito a respeito da inexistência de atos de locupletamento imputáveis ao responsável, muito menos de eventual malbaratamento ou mesmo dilapidação dos haveres da União deles resultantes, não concorre para elidir a responsabilidade do ex-gestor do HFA. Isso porque tais

circunstâncias, consoante se apreende do decidido a respeito no Acórdão 2367/2015-Plenário, Relator Benjamin Zymler, não precisam ser consideradas como um pressuposto para a responsabilização.

65. Já o asseverado quanto à exclusão da culpa in vigilando ou eligendo não é o caso, pois consiste de ato próprio do gestor, qual seja, a autorização dos pagamentos questionados.

66. O alegado a respeito da culpa aquiliana retoma o já aduzido quanto à repartição de competências, matéria devidamente enfrentada e rebatida em tópico acima do presente exame da defesa desse responsável.

67. Não se vislumbra, outrossim, qualquer excesso na presente responsabilização do gestor em questão capaz de merecer reprimendas ou ajustes por força da aplicação do princípio da proporcionalidade ou de seu congênere anglo-americano balance of convenience.

68. As ponderações tecidas pela defesa acerca do papel destacado exercido pela má-fé na configuração dos atos de improbidade não se aplicam ao exercício da jurisdição do TCU. É o que se apreende do decidido no Acórdão 635/2017-Plenário, Relator Aroldo Cedraz, pois lá restou assentado que a caracterização da má-fé e do dolo não é imprescindível para que os arrolados nos processos desta Corte de Contas respondam pelas irregularidades constatadas.

69. Efetuadas assim as análises pertinentes, merecem ser rejeitadas as alegações de defesa desse responsável.

Responsável Teresa Cristina Vivas Navarro

70. A responsável, Diretora-Geral Substituta do Hospital Federal do Andaraí à época dos eventos danosos, e nessa condição autorizadora dos pagamentos indevidos nos meses de junho a dezembro de 2013 do Contrato 2/2013, apresentou defesa, por meio de seu advogado, na peça 114.

71. Em sede de preliminares, o advogado da responsável, ao defender que seria o caso de se aplicar no presente processo o instituto processual do litisconsórcio passivo necessário unitário, cuja inobservância acarretaria nulidade processual, salienta que a defendente faria jus ao direito de “ter no polo passivo da relação processual todos aqueles que de alguma forma contribuíram para o dano ao Erário”. Além disso, faria jus também a ver revertidas em seu benefício, com supedâneo no disposto no art. 161 do RI/TCU, “as defesas por eles apresentadas,” sob pena “de se verificar efetivo prejuízo à defesa”.

72. Ainda como preliminar, alega a ocorrência de cerceamento de defesa. No entender do defensor, inexistiria nos autos documento que embasasse as “alegações contidas na auditoria realizada, eis que, o documento técnico sequer foi extraído diretamente de colheita física, mas sim mediante mera amostragem”, tudo levando a crer que estejam arrimadas “tão somente em confrontação de planilhas”. E isso impediria, segundo sua visão, “o pleno exercício ao contraditório”, visto que “o documento técnico se limita em dizer que não foi cumprida esta ou aquela metodologia contábil sem que se tenha adentrado ao mérito das despesas, pois daí sim se verificaria a inexatidão ou correção do convênio”.

73. Prossegue, em relação a isso, ponderando que se torna “difícil e onerosa, senão impossível, a apresentação de defesa ou documentos que em tese formariam o arcabouço de provas, não só por parte do jurisdicionado, mas também para a formação do convencimento de eventuais falhas”. Aponta como causa para isso não só a ausência nos autos de “documentos comprobatórios da análise do mérito das despesas”, ou mesmo do exame “das contrapartidas financeiras”, como também a circunstância de já ter havido “transcurso de vários anos, além da ineficácia de uma análise puramente formal”. Reforça seu convencimento nesse sentido o fato de a defendente ter deixado de “exercer o cargo de diretora do Hospital do Andaraí no dia 22/12/2013”.

74. Advoga, por fim, que inexistiria responsabilidade legal da ex-gestora do hospital, na medida em que “não contratou os serviços descritos na tomada de contas”. Faltaria ainda base legal para responsabilizá-la, sobretudo porque não deu “causa a eventuais irregularidades na aplicação dos recursos”, haja vista “que somente permitiu pagamentos de contratos liberados pela comissão de assessoramento por ela instaurada para verificação da regularidade daqueles contratos, sendo certo ainda que a fiscalização da execução dos serviços” não lhe cabia.

75. Formula, ao fim do arrazoado, os seguintes pedidos:

I) preliminarmente, o reconhecimento do “ferimento ao direito de defesa pela ausência da regular formação do processo, diante do litisconsórcio necessário, ou pela falta de documentos instrutórios que permitam o regular exercício à ampla defesa”;

II) no mérito, “seja reconhecida a falta de responsabilidade direta ou indireta” da defendente “pelos pagamentos efetuados em discordância com os serviços efetivamente executados dentro do estrito e curto período em que” ela “ocupou o cargo de diretora geral do Hospital Federal do Andaraí”.

Análise defesa de Teresa Cristina Vivas Navarro

76.Primeiramente, as preliminares manejadas pelo defensor da ex-gestora do HFA não merecem ser acatadas.

77.O instituto processual do litisconsórcio passivo necessário unitário, cuja aplicação pleiteia a defesa sob pena de nulidade processual, não se amolda à processualística vigente no TCU, principalmente em se tratando de TCE.

78.O TCU, ao se deparar com pleitos de mesmo jaez do formulado pela defendente, que se vale do referido instituto processual para amparar exigência de ver no polo passivo todos aqueles que considera como corresponsáveis pela irregularidade motivadora de sua responsabilização, indefere tais pedidos por não reconhecer a existência de direito subjetivo que os fundamente.

79.O decidido no Acórdão 10508/2017 – 1ª Câmara Relator, Benjamin Zymler, elucida com propriedade a matéria, conforme se vê no seguinte trecho:

20. Ou seja, quando houver mais de um agente que tenha contribuído para o cometimento do dano ao erário, cabe ao TCU fixar as suas responsabilidades solidárias. Com base nesse arcabouço normativo, a jurisprudência desta Corte de Contas é uniforme ao afirmar que, nos processos de controle externo, a solidariedade passiva é benefício do Estado-autor, a quem, na condição de credor, é facultado exigir de um ou de todos os devedores a integralidade da dívida (arts. 275, 282 e 283 do Código Civil). Logo, o litisconsórcio necessário não configura direito subjetivo dos responsáveis (grifos nossos).

22. (sic) Desta feita, não há direito subjetivo das partes em questionar quaisquer aspectos daqueles com os quais foram condenados solidariamente, inclusive não cabe a exigência de imputação solidária de outros supostamente envolvidos (vide Acórdãos 2.380/2014, 1.353/2015, 2.199/2015, 3.320/2015 e 1797/2016 e 842/2017, todos do Plenário).

80.Quanto ao alegado acerca do cerceamento de defesa, o cuidado que se teve na citação dos envolvidos, renovando-se inclusive o chamamento aos autos, conforme relatado nos itens 17-18 supra, para bem provê-los dos documentos e elementos para sua defesa, deixa patente a improcedência de tal alegação.

81.Tampouco se sustentam as críticas que a defesa dirigiu à higidez técnica do trabalho de campo realizado pelos auditores do TCU, inspeção saneadora das contas de 2013 do HFA (TC 019.660/2014-6). No caso da contratação em questão, a apuração realizada nesse trabalho, abrangendo os processos do período de fevereiro a dezembro de 2013, sequer se valeu de amostragem e, mesmo que tivesse se valido, disso não se poderia extrair qualquer desdouro dos seus resultados, haja vista que métodos estatísticos de amostragem são instrumentos usualmente empregados em trabalhos de auditoria.

82.Infundada, de igual modo, a suposição levantada pela defesa de que o trabalho de auditoria no contrato da Ferlim teria se limitado a um mero confronto de planilhas. Consoante se verifica no relatório desse trabalho (peça 5), a equipe de fiscalização se valeu da consulta direta a documentos pertinentes à execução da contratação em questão para embasar o apurado. Ademais, o uso intensivo de planilhas, transcritas nos apêndices da instrução preparatória (peça 87) da nova citação dos responsáveis, justifica-se plenamente, não podendo isso motivar a alegação da defesa, uma vez que se encontra difundida a utilização de planilhas para sistematizar a apresentação de informações, como foi feito no caso presente para demonstrar o cálculo do débito desta TCE.

83.Não obstante a contratação em apreço ter sido realizada por unidade hospitalar federal com verbas do orçamento da União, a defesa, ao invocar a ocorrência de pretenso cerceamento de defesa, fez

comentários e contestações alusivos à execução de convênio, o que torna, por óbvio, as alegações nesse sentido claramente impertinentes.

84. Ainda em relação a esse ponto da preliminar da defesa, não procede o alegado de que existiriam circunstâncias inviabilizadoras da apresentação de provas em favor da responsável. Diversamente do que afirma o defensor da ex-gestora, houve sim a devida análise dos gastos à conta do contrato firmado com a Ferlim, tanto é assim que restaram identificadas falhas cometidas por essa empresa no que diz respeito ao plantel de funcionários disponibilizados para a execução contratual, ensejando dessa forma a instauração da presente TCE.

85. Além disso, as ocorrências danosas não ocorreram há tanto tempo assim, pois remontam ao ano de 2013, bem distante, portanto, do interregno decenal que o TCU vem considerando como prejudicial para o pleno exercício do direito de defesa. Considerando isso, soa descabido o nobre causídico tomar a passagem de tempo, em relação tanto aos fatos objeto de apuração, como à saída da responsável do cargo de diretora do HFA, como uma barreira intransponível para prover uma defesa viável de sua constituinte.

86. Quanto ao aduzido pela defendente de que estaria livre de responsabilização por não ter celebrado o contrato com a Ferlim, cumpre atentar que o arrolamento da ex-gestora nesta TCE não se deu em razão da referida celebração. Logo, tal circunstância não aproveita a sua defesa.

87. Finalmente, importa ressaltar que o alegado pela defendente de que apenas autorizou pagamentos afetos a serviço devidamente atestados por quem de direito não se presta a eximi-la de responsabilidade.

88. A realização do competente atesto nas notas fiscais objeto da autorização de pagamento por parte da ex-gestora não se erige em fator para dispensar a responsabilização dela. Há que se atentar que as irregularidades tratadas nesta TCE não dizem respeito a eventual desconformidade no processamento de despesas no HFA. Portanto, o simples fato de terem sido atestados os serviços pagos não inibe a responsabilização de quem estava na condição de dirigente máxima do HFA, já que ela afinal foi quem permitiu, na condição de ordenador de despesas, que ocorresse o indevido pagamento da contratada.

89. Em razão do exame aqui realizado, não merecem serem aceitas as alegações de defesa dessa responsável.

Responsável Wilson José Coelho Matheus

90. Esse responsável atuou como Fiscal Operacional, designado pela Portaria GD/HFA 60, de 5/6/2012, do contrato 2/2013. A imputação de responsabilidades que recai sobre ele decorre do fato de ter, na referida condição de fiscal, atestado a efetiva prestação do serviço do referido contrato no período de fevereiro a março de 2013, não obstante a contratada ter disponibilizado quantitativos de diversas categorias profissionais em número inferior ao previsto contratualmente.

91. O responsável, na defesa que apresentou (peça 156), ressalta que lhe incumbia como fiscal tão somente “a verificação mensal de frequência, recolhimento do FGTS, recolhimento do INSS, vale-transporte, vale-alimentação, material de uso para limpeza e a execução do serviço contratado (rotinas e procedimentos segundo os manuais de higiene)”.

92. Rememora quais seriam as categorias laborais que, segundo extrai do relatado nestes autos, não contariam com profissionais prestando os serviços contratados de higiene e conservação, para refutar tal pretensão ocorrência com a apresentação que faz (peça 156, p. 22-144) de “cópias das folhas de ponto de cada profissional, assim como a cópia das folhas analíticas”. Inclui ainda, na documentação apresentada, cópias das carteiras de trabalho de diversos trabalhadores (peça 156, p. 2-21), lá constando a assinatura de contratos de trabalho “com a empresa citada”.

93. Entende necessário justificar a demora em amearhar o material apresentado, atribuindo a delonga a dificuldades de sua parte de reunir os documentos e do HFA de buscá-los em seus arquivos.

94. Conclui externando a esperança de ter “respondido de forma definitiva todos os questionamentos, mostrando que não houve dolo ou má-fé” de sua parte.

Análise defesa de Wilson José Coelho Matheus

95.A exposição que fez o responsável sobre as incumbências que lhe competiam no exercício da função de fiscal não aproveita sua defesa, já que do relatado não se extrai elemento ou circunstância que concorra para mitigar ou mesmo eliminar sua responsabilidade pelas ocorrências danosas.

96.Quanto à documentação que acostou aos autos, vale registrar que abarca folhas de pagamento e cartões de ponto de terceirizados da Ferlim referentes aos meses de fevereiro e março de 2013, justamente o período de pagamentos indevidos cuja responsabilidade lhe foi imputada. Considerando isso, cabe tão somente contrastar o material apresentado pela defesa com as ocorrências danosas pertinentes aos referidos meses.

97.Para tanto, foram promovidos, nos quadros que se seguem, os batimentos entre os dados da documentação pertinentes à demonstração do comparecimento de terceirizados ao HFA, ou seja, as cópias dos cartões de ponto, e o detalhamento, realizado nos anexos II e III desta instrução, da apuração do débito.

Coletor de Resíduos Plantão 12x36h diurno (ASG RSS)

Competência	Quantitativo Previsto	Quantitativo demonstrado na Documentação da defesa	Quantitativo Apurado na Inspeção (anexo III)
Fevereiro/2013	10	5*	0
março/2013	10	6**	4

* na documentação da defesa, constam as cópias dos cartões de ponto dos seguintes funcionários identificados como coletores de resíduos sólidos “ASG RSS”: Rafael H. dos Santos, Marcelo Pinto, Sérgio Santos, Luiz Fernando Garaldino e Bráulio Rocha da Silva.

**::idem para os funcionários: Rafael H. dos Santos, Guaraci Malaq. de Oliv., Michell de Souza Rondão, Luiz Fernando Garaldino, Bráulio Rocha da Silva e Ed. Wilson Seixas Esm. Júnior.

Assistente Administrativo

Competência	Quantitativo Previsto	Quantitativo demonstrado na Documentação da defesa	Quantitativo Apurado na Inspeção (anexo III)
fevereiro/2013	1	0	0

Almoxarife 12x36h diurno

Competência	Quantitativo Previsto no Contrato	Quantitativo demonstrado na Documentação da defesa	Quantitativo Apurado na Inspeção (anexo III)
fevereiro/2013	2	2*	1

*constam dois cartões de ponto para esse cargo na documentação da defesa (Karla Cristina S. da Luz e Rosnieri da Silva Gonzales)

98.Resulta desses batimentos a descaracterização parcial do débito pertinente à categoria profissional de Coletor de Resíduos Plantão 12x36h diurno (ASG RSS), no tocante aos meses de fevereiro e março de 2013, bem como a elisão completa do débito relativo ao cargo de Almoxarife 12x36h diurno, já que a defesa logrou demonstrar a disponibilização de efetivo maior que o constatado na inspeção que deu origem a esta TCE.

99.Diante do analisado, cabe rejeitar, parcialmente, as alegações de defesa do responsável.

Responsável Lourival Queiroz dos Santos Junior

100. Esse responsável, que atuou como Fiscal Operacional do contrato 2/2013, atribuição que lhe foi designada na Portaria GD/HFA 43, de 12/4/2013, e foi arrolado nesta TCE em decorrência de ter atestado, no período de abril a dezembro de 2013, a efetiva prestação do serviço de limpeza técnica em ambiente hospitalar no período em apreço, sem informar que a contratada havia disponibilizado quantitativos de diversas categorias profissionais em número inferior ao estipulado no referido contrato, apresentou sua defesa na peça 132.

101. Em sua defesa, o responsável encaminha documentação constante da peça 132, p. 2-137. Informa que esse material contempla cartões de ponto de funcionários da empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. pertinentes às categorias funcionais de supervisor, técnico de segurança do trabalho, enfermeiro, limpador de fachada, coletor de resíduos, assistente administrativo, almoxarifes, jardineiros e auxiliares. Declara ainda que, na documentação enviada, encontram-se “alguns relatórios de fiscalização e memorandos”, da época em que atuou como fiscal, “enviados ao setor de contratos do Hospital Federal do Andaraí informado quanto a faltas, que por aquele setor deveriam ser glosadas”.

102. Salienta que o Contrato 2/2013 foi oficializado em fevereiro de 2013 e que somente em abril do mesmo ano se deu sua assunção como fiscal do contrato. Diante disso, considera “não ter responsabilidades quanto às discrepâncias entre os contratos Ferlim (contrato 2/2013) e Unirio (8/2012) rescindido”.

Análise defesa de Lourival Queiroz dos Santos Junior

103. De início, merece ser ressaltado que não se está imputando ao ex-fiscal a irregularidade envolvendo a contratação em si da Ferlim. Desse modo, despiciendo o alegado a esse respeito pela defesa.

104. Indiferentes também para a apreciação da responsabilidade do ex-fiscal as pontuais glosas, decorrentes de eventuais absenteísmos de terceirizados ao longo de um determinado mês, que tenha ele feito constar nos relatórios que encaminhou (peça 132, p. 2-137). Importa notar que a irregularidade causadora do dano em apreço não envolve absenteísmo do plantel de terceirizados, mas sim a prática adotada pela contratada de alocar efetivos em número abaixo do exigido no contrato que firmou com o HFA.

105. Como foi feito em relação ao responsável anterior, serão apresentados, nos quadros seguintes, os batimentos entre as informações constantes da documentação encaminhada pelo defendente e o levantamento do débito pela equipe da inspeção tabulado nos anexos II e III desta instrução.

Supervisor

Competência	Quantitativo Previsto	Quantitativo demonstrado na Documentação da defesa	Quantitativo Apurado na Inspeção (anexo III)
maio/2013	1	1 ⁱ	0
junho/2013	1	1 ⁱⁱ	0
dezembro/2013	1	1 ⁱⁱⁱ	0

i) consta na documentação da defesa o cartão de ponto da seguinte terceirizada qualificada como supervisor: Sheyla Cristina Souza dos Santos

ii) idem

iii) idem

Coletor de Resíduos Plantão 12x36h diurno (ASG RSS)

Competência	Quantitativo Previsto	Quantitativo demonstrado na Documentação da defesa	Quantitativo Apurado na Inspeção (anexo III)
abril/2013	10	6 ⁱ	0
maio/2013	10	6 ⁱⁱ	0
junho/2013	10	3 ⁱⁱⁱ	0
julho/2013	10	6 ^{iv}	0
agosto/2013	10	3 ^v	0
setembro/2013	10	5 ^{vi}	0
outubro/2013	10	3 ^{vii}	0
novembro/2013	10	5 ^{viii}	0
dezembro/2013	10	5 ^{ix}	

i) constam na documentação da defesa os cartões de ponto dos seguintes terceirizados rotulados como ASG RSS: Ed Wilson S. Esmerio Jr, Rafael Henrique dos Santos, Luiz F. Geraldino, Bráulio R. da Silva, Michell de S. Rondão e Guaraci M. de Oliveira

ii) idem

iii) constam da referida documentação os cartões de ponto de: Ed Wilson S. Esmerio Jr, Rafael Henrique dos Santos e Guaraci M. de Oliveira

iv) idem “i)”, tirante Michell de S. Rondão e incluindo Marcelo Pinto

v) constam da referida documentação os cartões de ponto de: Rafael Henrique dos Santos, Marcelo Pinto e Luiz F. Geraldino

vi) idem “i)”, tirantes Bráulio R. da Silva e Michell de S. Rondão e incluindo Marcelo Pinto

vii) constam da referida documentação os cartões de ponto de: Rafael Henrique dos Santos, Luiz F. Geraldino e Marcelo Pinto

viii) idem “vi)”

ix) idem “vi)”

Assistente Administrativo

Competência	Quantitativo Previsto	Quantitativo demonstrado na Documentação da defesa	Quantitativo Apurado na Inspeção (anexo III)
abril/2013	1	0	0
setembro/2013	1	1 ⁱ	0
dezembro/2013	1	1 ⁱⁱ	0

i) consta na documentação da defesa o cartão de ponto da seguinte terceirizada qualificada como assistente administrativo: Edna Ricardo Lopes

ii) idem

Almoxarife 12x36h diurno

Competência	Quantitativo Previsto no Contrato	Quantitativo demonstrado na Documentação da defesa	Quantitativo Apurado na Inspeção (anexo III)
Maio/2013	2	0 ⁱ	0
Julho/2013	2	1 ⁱⁱ	0

i) constam, na documentação da defesa, os cartões de ponto dos terceirizados Osvaldo P. de Almeida e Marcelo F. de Oliveira, nos quais se observa etiqueta impressa qualificando-os como auxiliar de serviços gerais, tendo sido lançado em manuscrito a palavra almoxarife. Inexistindo documento que dirima a inconsistência verificada, esses dois funcionários não foram contabilizados como almoxarife.

ii) consta na documentação da defesa o cartão de ponto da terceirizada Rosnieri da Silva Gonzales, qualificada como Almoxarife com jornada 12x36 diurna

Almoxarife 12x36h noturno

Competência	Quantitativo Previsto no Contrato	Quantitativo demonstrado na Documentação da defesa	Quantitativo Apurado na Inspeção (anexo III)
junho/2013	2	0	1
agosto/2013	2	0	1
dezembro/2013	2	0	1

Jardineiro

Competência	Quantitativo Previsto no Contrato	Quantitativo demonstrado na Documentação da defesa	Quantitativo Apurado na Inspeção (anexo III)
outubro/2013	1	0	0
novembro/2013	1	1 ⁱ	0

i) consta, na documentação da defesa, o cartão de ponto do terceirizado Roque Santos da Conceição, qualificado como jardineiro.

Auxiliar de Jardinagem

Competência	Quantitativo Previsto no Contrato	Quantitativo demonstrado na Documentação da defesa	Quantitativo Apurado na Inspeção (anexo III)
maio/2013	1	1 ⁱ	0

i) consta, na documentação da defesa, o cartão de ponto do terceirizado Ubiraci D. de Souza, qualificado como auxiliar de jardinagem.

106.Realizados os batimentos, restam configuradas a descaracterização parcial, nas respectivas competências discriminadas em cada quadro, dos débitos pertinentes à categoria profissional de Coletor de Resíduos Plantão 12x36h diurno (ASG RSS), de assistente administrativo, de Almoxarife 12x36h diurno e de jardineiro, bem como a elisão completa do débito relativo ao cargo de supervisor e auxiliar de jardinagem, vez que a defesa logrou demonstrar a disponibilização de efetivo maior que o constatado na inspeção que deu origem a esta TCE.

107.Empreendida assim a análise do material do defendente, cabe rejeitar, de modo parcial, as alegações de defesa do responsável.

Responsável Paulo Eduardo de Oliveira Junior

108.Esse responsável, Coordenador de Administração do HFA à época dos fatos em análise e arrolado nesta TCE em decorrência de ter se manifestado favoravelmente pela contratação da empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. em condições diversas das estipuladas no Contrato 8/2012, apresentou sua defesa na peça 104.

109.O defendente dá início ao seu arrazoado promovendo breve síntese de sua responsabilização nos autos. Do resumo feito, extrai a inferência de que se pretende com esta TCE “fazer prevalecer a teoria de que o peticionário dolosamente teria realizado manifestação favorável à contratação” da Ferlim, “empresa classificada em 2º lugar no pregão eletrônico nº10/2011”, com base “no artigo 24, Inciso XI da lei 8.666/93, em condições diversas da originalmente existentes no contrato 08/2012”.

110. *Rebate com firmeza tal imputação, alegando que “todos os atos praticados durante o exercício da função de Coordenador de Administração do Hospital Federal do Andaraí foram pautados por um comportamento ético, moral e legal”, bem como visando “resguardar o direito Constitucional do acesso à saúde, através da manutenção dos serviços assistenciais ofertados à população”.*

111. *Assevera que “sequer praticou o ato que lhe é imputado”. Assegura que sua conduta em relação ao caso aqui tratado consistiu de consignação, “nos autos do processo administrativo na data de 18 de janeiro de 2013”, em atenção à responsabilidade de que se revestem os encargos de Coordenador de Administração do HFA, “que a empresa classificada em 2º lugar havia apresentado planilhas com produtividade diferenciada ao do contrato original, sob justificativa”, havendo assim, na ocasião, manifestação de sua parte “pelo envio dos autos à Consultoria Jurídica da União para emissão de parecer jurídico”.*

112. *Para demonstrar isso, repassa, apresentando cópias de despachos e documentação de interesse (peça 104, p. 13-42), os eventos envolvendo a contratação da Ferlim com espeque no artigo 24, Inciso XI, da lei 8.666/93. Relata, na cronologia dos fatos, que essa empresa “apresentou proposta com produtividade superior à praticada pela até então contratada Unirio Manutenção e Serviços Ltda., o que provocaria fatalmente a redução do quadro de pessoal”.*

113. *Esclarece, ainda, que a referida empresa, com o fito de respaldar sua produtividade diferenciada, “apresentou atestados de capacidade técnicas fornecidos pelo próprio Hospital Federal do Andaraí, com justificativa fundamentada na instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008, especificamente no Artigo 20, Inciso IV e Artigo 22 Inciso IV”, assim transcritos no arrazoado:*

Art. 20. É vedado à Administração fixar nos instrumentos convocatórios:

IV - exigências de fornecimento de bens ou serviços não pertinentes ao objeto a ser contratado sem que exista uma justificativa técnica que comprove a vantagem para a Administração; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

(...)

Art. 22. Quando permitido no edital, e de acordo com as regras previstas nesta Instrução Normativa, os licitantes poderão apresentar produtividades diferenciadas daquela estabelecida no ato convocatório como referência, desde que não alterem o objeto da contratação, não contrariem dispositivos legais vigentes e apresentem justificativa, devendo comprová-las por meio de provas objetivas, tais como:

(...)

IV - atestados detalhados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado que venham a comprovar e exequibilidade da produtividade apresentada.

114. *Finda a recapitulação dos acontecimentos, o defendente infere o seguinte do que apurou:*

I) teve lugar a rescisão do contrato 08/2012 por inexecução contratual, conforme decisão ratificada pela própria Direção Geral;

II) na sequência, restou também ratificada “a necessidade de contratação do remanescente dos serviços, observando a ordem de classificação nos termos do Artigo 24, Inciso XI, da Lei 8.666/93;

III) a “empresa 2ª colocada era a Ferlim serviços técnicos Ltda., a qual se manifestou “favoravelmente à contratação, apresentando, entretanto, produtividade diferenciada sob justificativa fundamentada na IN 02/2008”;

IV) era imperativo” o envio dos autos à Consultoria Jurídica da União para emissão de parecer jurídico”.

115. *E diante de todo o quadro traçado, afirma que está claro que, quando do seu pronunciamento, “não fora emitido qualquer juízo de valor ou de mérito quanto à produtividade diferenciada apresentada pela Ferlim Serviços Técnicos Ltda. com fundamento na IN SLTI/MPOG nº 02/ de 30/4/2008”. Acentua, por outro lado, que, na ocasião, houve, na verdade, “a preocupação de registro da informação da produtividade diferenciada, bem como, da necessidade de envio dos autos à Consultoria Jurídica da União -AGU, para emissão de parecer jurídico”.*

116. *Em uma série de indagações que formula, questiona:*

a) a validade da sua responsabilização, uma vez que o ato que se lhe imputa ele não praticou;

b) a possibilidade de atribuir-lhe responsabilidade por uma contratação, ocorrida em 13/2/2013, que só se efetivou após sua saída do cargo, que se deu em 30/1/2013;

c) o eventual nexó que se pretenda estabelecer entre sua responsabilização e os eventos relacionados à apreciação da matéria pela consultoria jurídica do órgão (Nota 35/2014/FLRAR/CJU/AGU exarada em outubro de 2014) e ao posicionamento da contadora do Hospital contrário produtividade apresentada pela Ferlim, uma vez que lhe faltaria condições de opinar acerca deles pelo simples fato de já não mais ocupar o cargo de coordenador do HFA quando eles tiveram lugar.

117.Vai buscar, no que constou no TC 019.660/2014-6 acerca dos fatos tratados nestes autos, elementos para criticar sua responsabilização. Consta que, ao longo da exposição no processo originador desta TCE sobre a contratação da Ferlim, não se vislumbra “a imputação de qualquer conduta ao peticionário”, causando assim espanto que apenas no final do lá relatado tenha sido inculcado.

118.Nas considerações finais do seu arrazoado, o defendente é categórico ao afirmar que “não praticou, contribuiu ou determinou qualquer ocorrência da alegada irregularidade”. Relembra que não participou de qualquer ato realizado pelo Hospital Federal do Andaraí a partir de 30/1/2013. E, por óbvio, não se envolveu em qualquer “ato após a emissão do parecer nº 418/2013/PPCA/CJURJ/CGU/AGU, não participando efetivamente da contratação ou de qualquer tentativa de manutenção da produtividade original do contrato” rescindido.

119.Conclui, por fim, quanto à inexistência de “qualquer ato do gestor que tenha nexó de causalidade com qualquer eventual prejuízo causado ao Erário pela contratação realizada”. No seu entender, não se manifestou “favoravelmente por qualquer irregularidade, portanto, não se pode falar em nexó de causalidade, ou em culpa”.

120.No pedido que formula, requer o acatamento da presente alegação de defesa com a desconsideração da responsabilidade do peticionário “pelo pagamento do valor de R\$ 239.556,47”. Requer também a desconsideração do que lhe imputam na citação que lhe foi dirigida.

Análise defesa de Paulo Eduardo de Oliveira Junior

121.De início, merece o devido registro que a profissão de fé que faz o responsável quanto ao seu engajamento na prestação de serviços de saúde à população, apesar de louvável, não aproveita a sua defesa, pois se trata de matéria não diretamente relacionada ao objeto de que cuida estes autos

122.Nota-se, do argumentado pelo defendente, que ele, de forma semelhante à intentada pelo ex-Diretor Dásio, procura desvencilhar-se de qualquer responsabilidade em relação à contratação da Ferlim com espeque no art. 24, inc. XI, da Lei 8.666/93. O ex-Coordenador de Administração chega ao ponto de qualificar sua atuação nos trâmites dessa contratação como a de um mero encaminhador de documentos que realiza esse mister fazendo uma resenha dos passos processuais anteriores.

123.Diante das esquivas desses responsáveis, configura-se a situação esdrúxula de efetivação da contratação da Ferlim a despeito da cúpula administrativa do HFA não ter deliberado acerca disso.

124.Os termos da manifestação do então Coordenador Administrativo, peça 10, p. 141, não corroboram o defendido pelo responsável. Com efeito, colhe-se, no despacho do então Coordenador Administrativo do HFA, que ele deu sim seguimento aos procedimentos visando à contratação da Ferlim, sem aludir a qualquer tipo de óbice ou senão para que isso viesse a se concretizar, não obstante a referida empresa ter deixado claro que não iria se vincular integralmente às condições da contratação rescindida.

125.Importa ressaltar que o aduzido pela defesa acerca da falta de componente dolosa na conduta do ex-coordenador não impacta na sua responsabilização, visto que o dolo não é um pressuposto necessário para imputação de responsabilidade por dano causado ao erário, consoante entendimento reiterado do TCU, a exemplo do assentado no Acórdão 3398/2007-Segunda Câmara –Relator - Ubiratan Aguiar.

126.A propósito da menção pelo responsável de normativo, Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008, que supostamente ampararia a contratação da Ferlim nos termos em que se deu, apropriado aplicar aqui o já manifestado a esse respeito no exame da defesa do responsável Dásio Lopes Simões.

127.Tampouco passível de prosperarem as objeções de ordem temporal que o defendente levanta ao salientar que sua gestão findou antes tanto da própria assinatura do contrato com a Ferlim como da

manifestação, por instâncias internas e externas ao HFA, de posições contrárias à forma como se deu a contratação direta da dita empresa. Como tais manifestações críticas não integram diretamente o que se imputa a esse ex-gestor, mesmo caso da celebração propriamente dita do contrato, o alegado a respeito dessas matérias não concorre para escusá-lo de responsabilização.

128.Quanto ao reclamado pelo defendente acerca do fato de somente ter constado sua responsabilização no fim do relatado no âmbito do processo originador desta TCE (019.660/2014-6), disso não é possível extrair qualquer irregularidade processual ou falha procedimental que porventura venha a beneficiá-lo.

129.Em face de a manifestação desse responsável, na condição de então Coordenador administrativo do HFA, inegavelmente integrar a cadeia de decisões administrativas que culminaram com a contratação irregular da Ferlim, assim tida porquanto a dispensa de licitação que a propiciou não observou os ditames legais da espécie, não cabe acatar o alegado pelo defendente de que faltaria na sua inculpação o devido nexo de causalidade.

130.Improcedente ainda a negativa que faz em relação à caracterização de culpa em sua conduta, vez que claramente descuidou-se, incorrendo assim em negligência, de agir para que não tivessem seguimento os procedimentos de contratação ostensivamente desconformes ao previsto na legislação.

131.Concluído o presente exame, cabe rejeitar o manifestado pelo responsável em sede de alegações de defesa.

Responsável Alberto José Garcia Lavandeira

132.O responsável em questão atuou como Fiscal Administrativo, designado pela Portaria GD/HFA 43, do contrato 2/2013. A imputação de responsabilidades que recai sobre ele decorre do fato de ter, na referida condição de fiscal, atestado a efetiva prestação do serviço do referido contrato no período de abril a dezembro de 2013, não obstante a contratada ter disponibilizado quantitativos de diversas categorias profissionais em número inferior ao previsto contratualmente.

133.Conforme esse responsável esclarece em seu arrazoado (peça 128) datado de 16/5/2017, houve apresentação de defesa anteriormente (peças 63-64), cujo teor reproduz (peça 128, p. 3-5) e ratifica. Nessa nova oportunidade de se manifestar, acrescenta a sua defesa que “não detinha a condição de fiscal”, cargo assumido somente em 22/4/2013, quando da contratação da empresa Ferlim em janeiro de 2013, conforme documentação que apresenta comprovando tais eventos (peça 128, p. 6-37). Diante disso, afirma não ser “detentor de qualquer prova a corroborar com este Tribunal”, o que leva o defendente a requerer sua imediata “exclusão e consequentemente o arquivamento do processo”.

134.Complementando sua defesa, apresenta documento (peça 148) datado de 6/6/2017, mediante o qual encaminha “cartão de ponto dos funcionários da empresa Ferlim e relatório de fiscalização referentes às faltas do período solicitado” (peça 148, p. 2-124).

135.Nas alegações anteriores de peças 63-64, das quais também constam anexos compreendendo cópias de fragmento do contrato da Ferlim (peça 63, p. 4-5), de folhas analíticas de pagamento (peça 63, p. 7-17), de cartões de ponto de terceirizados da referida empresa (peça 63, p. 18-101 e peça 64, p. 1-70) e de “relação dos trabalhadores constantes no arquivo Sefip”, o responsável queixou-se de que, embora a cláusula décima primeira do contrato em questão estipular que contratante deveria prover fiscalização da avença por meio de profissional qualificado, não recebera qualquer treinamento pra o exercício da função para a qual foi designado contra sua vontade.

136.Informou ainda, nessa manifestação pretérita, que recebera do hospital, após quase um mês de espera, apenas parte (peça 63, p. 4-101 e peça 64) da documentação requisitada para sua defesa. Entendeu ainda que competiria ao próprio HFA, como responsável por essa documentação, apresentá-la a fim de esclarecer as dúvidas suscitadas neste processo.

137.Em face do que expôs, requereu a reconsideração de sua qualificação como responsável, retirando assim seu nome do polo passivo por lhe faltar condições de defesa, ante o material com péssimas cópias que lhe foi passado com má vontade pelo HFA, bem como que seja solicitado a esse hospital a apresentação das provas necessárias ao presente processo.

Análise defesa de Alberto José Garcia Lavandeira

138. Primeiramente, do mesmo modo que foi consignado na apreciação da defesa do outro fiscal do contrato da Ferlim, Sr. Lourival, é de ressaltar que não se está imputando ao presente responsável irregularidade envolvendo a contratação em si da referida empresa. Assim sendo, o alegado a esse respeito pela defesa não vem em auxílio ao responsável.

139. Não procede ainda o defendido pelo responsável de repassar ao próprio HFA, órgão que afinal restou lesado pelas ocorrências danosas, o encargo da apresentação de documentação de interesse de sua defesa. Como a imputação de responsabilidades recaiu sobre o ex-fiscal, compete a ele próprio se desincumbir do ônus de se defender, não podendo, por óbvio, repassar tal encargo ao órgão que porventura detenha documentação pertinente ao caso. Tampouco incumbe ao TCU, consoante se observa em diversos precedentes (vide, por todos, o Acórdão 2805/2017-Primeira Câmara, Relator Vital do Rêgo) munir o ex-fiscal, como aparentemente ele aspira, de elementos e material que julgue importantes para a sua defesa.

140. Inegável, por outro lado, que o descrito pelo responsável quanto à falta do devido preparo para o exercício da função de fiscal é uma realidade. De fato, a administração pública ainda deixa muito a desejar no que toca a treinamento e reciclagem dos seus quadros. Todavia, não se concebe que fiscalizar contrato de terceirização envolvendo limpeza hospitalar se revista de tanta complexidade a ponto de a falta de um devido treinamento impeça que o designado para fiscal venha a cumprir suas funções a contento.

141. Quanto ao material acostado pelo defendente em duas oportunidades, ele foi devidamente examinado, nos trechos que a legibilidade da cópia permitiu, pois, como o próprio defendente reclamou, boa parte das cópias apresenta qualidade sofrível. Disso resultou, ao se aplicar o procedimento de confronto com o apurado na inspeção que deu origem a esta TCE, em ampliação da elisão de parcelas de débito obtidas na apreciação da defesa do também fiscal do contrato, Sr. Lourival Queiroz dos Santos Junior, que responde pelos mesmos débitos imputados ao responsável cuja defesa ora se analisa. Os quadros abaixo detalham essa ampliação:

Almoxarife 12x36h diurno

Competência	Quantitativo Previsto no Contrato	Quantitativo demonstrado na Documentação da defesa de Lourival Queiroz	Quantitativo adicional demonstrado na Documentação da defesa de Alberto José	Quantitativo Apurado na Inspeção (anexo III)
Maio/2013	2	0	1 ⁱ	0

i) consta, na documentação da defesa, o cartão de ponto da terceirizada Rosnieri da Silva Gonzales (peça 63, p. 95), qualificada como Almoxarife com jornada 12x36 diurna.

Coletor de Resíduos Plantão 12x36h diurno (ASG RSS)

Competência	Quantitativo Previsto no Contrato	Quantitativo demonstrado na Documentação da defesa de Lourival Queiroz	Quantitativo adicional demonstrado na Documentação da defesa de Alberto José	Quantitativo Apurado na Inspeção (anexo III)

Competência	Quantitativo Previsto no Contrato	Quantitativo demonstrado na Documentação da defesa de Lourival Queiroz	Quantitativo adicional demonstrado na Documentação da defesa de Alberto José	Quantitativo Apurado na Inspeção (anexo III)
outubro/2013	10	3	2 ⁱⁱ	0

ii) constam, na documentação da defesa, os cartões de ponto dos terceirizados Guaraci M. de Oliveira (peça 148, p. 51) e Ed Wilson S. Esmerio Jr (peça 148, p. 51), ambos já qualificados como ASG RSS.

142. Considerando o analisado, cabe rejeitar parcialmente as alegações de defesa do responsável.

Responsável Ferlim Serviços Técnicos Ltda.

143. Essa empresa, responsabilizada nos presentes autos em razão de ter recebido pagamentos a maior, no âmbito do Contrato 2/2013, por serviços prestados de limpeza hospitalar no período de fevereiro a dezembro de 2013, tanto em razão da redução da qualificação e dos quantitativos funcionários ajustados pela empresa Unirio Manutenção e Serviços Ltda. no Contrato 8/2012, como em decorrência da disponibilização de quantitativo de funcionários dos serviços extraordinários em número inferior ao estipulado contratualmente, apresentou, por meio do seu advogado, alegações de defesa na peça 133, com documentação anexa compreendendo as peças 134-147.

144. No início do arrazoado, o advogado da Ferlim, após passar brevemente em revista em que termos foram responsabilizados os diversos arrolados nesta TCE, deixa patente a repulsa quanto a “qualquer alegação de indícios de irregularidade” cometida pela empresa, bem como rechaça a “mínima insinuação” de que atos seus “geraram violação à lei, ou, ainda, prejuízo aos cofres públicos”.

145. Toma assim por injusto o arrolamento da Ferlim como responsável na presente TCE, atribuindo-o a “uma interpretação errônea, senão, data vênia, distorcida da legislação pelos Técnicos atuantes” neste processo. Considera ainda que os auditores envolvidos na apuração dos fatos demonstraram desconhecer “o espírito de cada norma/lei que procuraram invocar, assim como, em boa parte, fizeram, supreendentemente, tábua rasa dos termos da IN SLTI/MPOG nº 2/2008”.

146. Ressalta que o referido normativo admite a produtividade diferenciada, da qual se valeu sem maiores problemas a Ferlim, dada a “expertise reunida ao longo de décadas de atuação consagrada no mercado brasileiro”. Assegura que a adoção dessa produtividade não resultou “constatação de não conformidade contra” a empresa “ao longo da prestação de serviços levada a cabo nas dependências do Hospital Geral do Andaraí, no período examinado na presente Tomada de Contas”.

147. Reforça que a “produtividade diferenciada encontra amparo na ordem jurídica” e que “os serviços foram prestados a contento”, disso extraindo fundamento para asseverar que “não há um só centavo para a Ferlim Serviços Técnicos Ltda. ressarcir aos cofres públicos”. Descarta também tal ressarcimento alegando que “cumpriu, cabalmente, e sob amparo da legislação vigente, o contrato que lhe cabia, por meio de certame”.

148. Procurando demonstrar o erro que identifica na atuação dos auditores do TCU, assinala que esses técnicos não se deram conta que “os serviços de limpeza e conservação são licitados e contratados por m² (metro quadrado), ou seja, por resultado e, nunca, jamais por postos de trabalho”.

149. Retoma a questão da produtividade diferenciada quando repisa a visão que tem da forma como são contratados os serviços de limpeza, ou seja, contrata-se “uma determinada quantidade de área a ser limpa com uma determinada produtividade exigida na licitação”. Recorre assim ao teor do art. 22 da IN SLTI/MPOG N. 2/2008 para, com o auxílio dos atestados de capacitação técnica que acosta ao seu arrazoado (peça 135, p. 5-6), entre os quais os fornecidos pelo próprio HFA, pleitear que o TCU confirme

“o cabimento idôneo da produtividade diferenciada adotada pela ora Defendente na hipótese investigada”.

150. Prossegue nessa toada argumentando, sob a forma de indagações respondidas por afirmativas, que:

I) existe “legislação para amparar produtividade diferenciada em casos como o ora sob enfoque”;

II) a Ferlim, ao ser convocada para assumir os serviços de limpeza hospitalar, apresentou carta de aceite em que fez “menção ao fato de que exercitaria produtividade justificada para atender ao contrato em questão”;

III) por meio da apresentação de atestados de capacitação “fica comprovado que a Ferlim Serviços Técnicos Ltda. tem expertise comprovada para atuar sob adoção de produtividade diferenciada”;

IV) tais atestados “constam de datas anteriores à contratação, em 2013, da Ferlim Serviços Técnicos Ltda., para atender, como remanescente, aos termos do pregão eletrônico 10/2011”.

151. Em complemento a tais indagações, nega que seja do conhecimento da empresa que algum documento comprove o cometimento pela Ferlim de *“falha ou não conformidade em razão de insuficiência de número de funcionários alocados”*, assegurando ainda que, se por um acaso existir registro dessa natureza, ele não consta destes autos. Lembra, por considerar oportuno, que se vier a ser apresentada documentação dessa espécie, será mandatório que seja aberto, *“formalmente, novo prazo para manifestação/defesa para a Ferlim Serviços Técnicos Ltda.”.*

152. Reafirma que sua produtividade diferenciada era totalmente exequível, nada ocorrendo ao longo da execução do contrato que desabone a empresa, visto que o *“quantitativo de pessoal oferecido”* satisfaz *“plenamente o objeto do PE 10/2011”.*

153. Na sequência, não admite que se tenha logrado comprovar, nesta TCE, a ocorrência de *“algum prejuízo para o Erário decorrente da adoção da produtividade diferenciada pela”* defendente. E, tendo em vista que considera inexistir dano ao patrimônio público, salienta, com base no que dispõe o art. 8º, alínea d), da Lei 8.443/92, que no presente processo se verifica *“a falta de efetivo pressuposto técnico autorizador para”* a Ferlim *“figurar e ser citada em sede de tomada de contas especial e, por conseguinte, sobre lhe ser exigido qualquer valor pretensamente relacionado”.*

154. Defende, outrossim, que restará desnaturado o conceito de empreitada por preço global, se não for observado que a administração não contrata *“funcionários terceirizados”* (leia-se *“quantitativo”, data vênica*), mas, sim, capacidade comprovada de executar os serviços quanto às áreas apresentadas”. Relembra que esse tipo de contratação foi estipulado de forma explícita no edital do pregão que deu origem a contratação dos serviços de limpeza hospitalar ora sob escrutínio.

155. E no que respeita ao conceito de empreitada por preço global, recorre à própria jurisprudência do TCU (Acórdão 910/2014-Plenário- relator Ministro Walton Alencar) acerca da matéria, onde se colhe que *“é incabível comparar os preços ofertados com os custos efetivamente incorridos pela contratada”, em se tratando de “análise de superfaturamento nos contratos firmados sob o regime de empreitada por preço global”, porquanto, para “concluir pela ocorrência de dano ao erário, é essencial examinar o preço global do contrato em comparação com valores de mercado”.*

156. Em defesa da utilização da dita produtividade diferenciada, invoca a Instrução Normativa nº 1/2016 que, atenta aos objetivos almejados de otimizar gastos e aumentar a produtividade nas contratações de serviços de limpeza e conservação, *“permite que o instrumento convocatório preveja que os licitantes apresentem as propostas com índices de produtividade diferenciados daqueles estabelecidos como referência em edital”.*

157. Especificamente no que se refere ao imputado quanto a fornecimento de quantitativo de funcionários, para realizar os serviços extraordinários constantes do objeto da contratação, em número inferior aos estipulados contratualmente, o defensor assevera que a empresa *“incluiu o devido quantitativo para a execução dos serviços extraordinários”*, conforme documento que faz acompanhar seu arrazoado (peças 141-146).

158. Ainda em relação a esse ponto, esclarece que, *“na apresentação das Notas Fiscais relativas aos meses de fevereiro/2013 a dezembro/2013, foram anexadas às mesmas a Folha de Pagamentos analítica do*

aludido quantitativo”, assim como “as Folhas de Ponto assinadas pelos funcionários que exerciam os serviços extraordinários”.

159.Independente do esclarecido, informa que anexou toda a documentação referida, sem prejuízo de pleitear, desde logo, “converter o julgamento em diligência, de modo a apurar as glosas efetuadas face à Ferlim Serviços Técnicos Ltda.”, tendo em vista que, acaso não sejam aferidas pelo TCU, “haverá, inclusive, de configurar enriquecimento de causa (sic) por parte da União Federal”.

160.Por fim, à guisa de justificar uma pleiteada revisão dos “tópicos 5.2 e seguintes do documento de instrução processual/exame técnico, redigido pelo TCU, alude à situação da empresa de contratada para o remanescente do Pregão originalmente vencido pela Unirio (art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/93), dando o devido destaque que, na referida apreciação técnica, restou reconhecido que houve a apresentação de justificativas acerca do “número inferior de funcionários constante da planilha de composição de custo e formação de preço em comparação com a planilha da licitante vencedora”.

161. Ressalta, no que toca a essa temática, o acerto da solução, permitida pelo referido dispositivo, de realizar a convocação e eventual contratação do próximo classificado, no caso de “rescisão contratual, ou desistência do contratado”, condicionada tal contratação, com a qual se evita “a paralisação da obra, serviço ou fornecimento até que se faça nova licitação e novo contrato”, à observância obrigatória das “mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido”, como bem destacado no “Acórdão TCU nº 1.846/2006 – Primeira Câmara”.

162.Formula, no fecho do arrazoado, pleito para que as contas da empresa Ferlim nesta tomada de contas especial sejam consideradas regulares concedendo-lhe, por conseguinte, a devida quitação plena.

Análise defesa Ferlim Serviços Técnicos Ltda.

163.Cumpre, de plano, rechaçar a preliminar levantadas pela defesa quanto à inexistência de prejuízo capaz de suscitar a instauração da TCE em comento.

164.Conforme já detalhado anteriormente (item 18 supra), o prejuízo advindo da contratação direta da Ferlim sem observância das condições exigidas na legislação foi apurado no anexo I, ao passo que o pertinente à prestação dos serviços por essa contratada com quantitativos de pessoal abaixo do exigido no contrato que a Ferlim celebrou foi demonstrado nos anexos II-III.

165.Não bastasse restarem apurados de forma minudentes os prejuízos que dão azo a esta TCE, é incorreta a premissa em que aparentemente se baseia a defendente para se contrapor à imputação de débitos. Segundo depreende do exposto pela Ferlim, ela se jacta de que realizou os serviços contratados sem jaça, disso extraindo não só a exequibilidade e eficácia de sua produtividade diferenciada como também impeditivo para que se pleiteie dela qualquer ressarcimento.

166.Equivoca-se a defendente ao considerar que a contratação em questão é indiferente aos quantitativos de pessoal exigidos contratualmente, importando tão somente que reste limpa a área objeto dos serviços contratados. Previstos tais quantitativos, torna-se mandatório que a empresa os honre, independente do resultado obtido com a prestação dos serviços. Como não o fez, seja em relação à previsão original do contrato rescindido, seja em relação ao que fez constar em sua própria proposta, tampouco sofreu as glosas devidas nos pagamentos que auferiu, inegável que a contratada lesionou o patrimônio do HFA, justificando-se, portanto, a instauração da presente TCE.

167. Merece, outrossim, mais uma vez, dar o devido realce ao fato de que a irregularidade motivadora desta TCE, no que tange à assunção pela Ferlim do remanescente do contrato originariamente firmado pela vencedora do pregão 10/2011, diz respeito à inobservância do disposto no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/93 que rege esse tipo específico de contratação direta.

168.Tergiversa a defesa da empresa, por conseguinte, quando insistentemente procura amparar os termos em que se deu sua contratação no que dispõem normativos que tratam de matéria diversa. Os normativos invocados, IN SLTI/MPOG N. 2/2008, particularmente o previsto em seu art. 22, e Instrução Normativa nº 1/2016, cuidam de estabelecer a possibilidade de licitante, apresentar, nas condições que os normativos delineiam, proposta com índices de produtividade superando os padronizados para o serviço licitado.

169. Evidente assim que, como os regramentos mencionados tratam de hipótese dessemelhante da enfrentada nestes autos, não pode a Ferlim se socorrer deles pra refutar a irregularidade que pesa sobre sua contratação.

170. E de forma alguma se pode aceitar o alegado pela defesa de que a imputação da irregularidade em apreço à empresa significaria desnaturar o modo como ordinariamente, por metragem quadrada e sob o regime de empreitada global, são contratados os serviços de limpeza hospitalar. Necessário notar que a responsabilização em questão tem o devido fundamento, haja vista decorrer da acertada aplicação do normativo regente da matéria combinada com a observância da jurisprudência do TCU pertinente ao caso, como já salientado na apreciação da defesa do ex-diretor do HFA.

171. Ainda em relação a esse ponto, vale esclarecer que não se amolda ao presente caso o precedente jurisprudencial (Acórdão 910/2014-Plenário- relator Ministro Walton Alencar) invocado pelo defendente. A situação retratada nesse precedente diz respeito à comparação, no âmbito de contratação sob o regime de empreitada por preço global, entre o cobrado no contrato e o valor vigente no mercado, considerando todas as parcelas da contratação.

172. Já nesta TCE, o proceder foi diverso. A equipe de inspeção, para apurar o débito referente à assunção de remanescente de contrato, tomou por referencial, em observância aos regramentos estipulados para esse tipo de contratação direta, o plantel de terceirizados detalhado na proposta da empresa detentora do contrato rescindido, confrontando-o com delineado na proposta que a Ferlim fez para assumir os serviços de limpeza hospitalar. No caso da segunda irregularidade, os quantitativos de pessoal declarados na própria proposta da Ferlim, visando atender os serviços extraordinários previstos no contrato, serviram como referencial para a apuração do dano.

173. A respeito das implicações do referido regime de contratação no caso de dispensa fulcrada no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/93, importa ressaltar que recente julgado do TCU (Acórdão 2830/2016-Plenário - Relatora Ana Arraes) reforça o acerto de se exigir que a sucessora do contrato descontinuado honre, em absolutamente todos os aspectos, a proposta da contratada que lhe antecedeu. Os trechos abaixo, colhidos em resenha do decisum constante de informativo jurisprudencial, evidenciam isso:

Acórdão 2830/2016 Plenário:

1. A contratação direta de remanescente de obra, serviço ou fornecimento decorrente de rescisão contratual (art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993) requer a manutenção das condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto aos preços unitários, e não apenas a adoção do mesmo preço global.

Em Tomada de Contas Especial decorrente de levantamento de auditoria nas obras de construção do edifício-sede da Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Acre, constatou-se a contratação direta do remanescente de obra decorrente de rescisão contratual sem que fossem observados os preços unitários da proposta vencedora do certame, gerando prejuízo de R\$ 455.571,08 com a realização de aditamento contratual. Apreciando o argumento da defesa no sentido de que o preço global da licitante vencedora fora mantido e que, no regime de empreitada global, seria dispensável a conservação dos exatos preços unitários da primeira colocada, ressaltou a relatora que “o inciso XI do art. 24 da Lei 8.666/1993, que estabelece a possibilidade de dispensa de licitação para contratação de remanescente de obra, expressamente exige a manutenção das condições oferecidas pela licitante vencedora”. Observou que não estão obrigados nem o gestor público a aproveitar o certame, nem os demais licitantes a aceitar os termos da proposta vencedora, mas, para legitimar a contratação direta, devem ser adotadas as exatas condições vencedoras do processo concorrencial. Nessa esteira, acrescentou, “a contratação de remanescente de obra pressupõe que o proponente estudou a equação inicial e aceitou assumir uma proposta diversa da que apresentara na concorrência. Ocorre, nesse tipo de dispensa licitatória, a adesão por parte do novo contratado às condições vencedoras do certame e, por conseguinte, a renúncia tácita às balizas por ele apresentadas no momento da licitação”. Anotou ainda a Relatora que “as alegações de que o regime de contratação era o de empreitada por preço global e de que isso afastaria a obrigação de manutenção dos preços unitários não podem ser acolhidas. A interpretação que melhor se coaduna com o inciso XI do artigo 24, em especial a exigência de manutenção das mesmas condições oferecidas pelo licitante

vencedor, inclusive quanto ao preço, e com toda a sistemática da Lei 8.666/1993 é a de que devem ser mantidos os preços unitários”. Com base nesses fundamentos e diante da constatação de que a execução contratual se dera efetivamente sob a forma de empreitada por preços unitários, concluiu a relatora, no ponto, pela imputação de débito ao gestor responsável e à empresa contratada para o remanescente da obra, o que foi acolhido pelo Colegiado.

174.Quanto ao alegado de que a administração do HFA tomou conhecimento da existência de justificativas amparando a adoção de produtividade diferenciada pela nova contratada para os serviços de limpeza hospitalar, tal circunstância em nada colabora para excluí-la do rol de responsáveis desta TCE. O fato de ter sido explicitado, no decorrer das tratativas para a contratação, que se iria descumprir as condições exigidas em lei não torna aceitável a irregularidade perpetrada.

175.No que tange à ocorrência danosa pertinente ao fornecimento a menor de quantitativos de pessoal alocados nos chamados serviços extraordinários, necessário registrar que foi consultada toda a documentação anexada ao arrazoado da Ferlim sem que restasse localizado o material (folhas de pagamento analíticas e folhas de ponto) que a defendente mencionou que anexara a sua defesa.

176.E a propósito do pedido que fez a Ferlim no sentido da promoção de diligência pelo TCU que evite eventual enriquecimento sem causa da União em desfavor da empresa, é de ressaltar que refoge à competência desta Corte de Contas, consoante reafirmado em diversas assentadas (vide o paradigmático Acórdão 1487/2015-TCU-1ª Câmara), velar pelos interesses de particulares.

177.Diante do exame aqui realizado, merecem serem rejeitadas as alegações de defesa da responsável.

178.Concluída assim a devida apreciação dos arrazoados, será procedida, nos próximos tópicos, a competente responsabilização analítica dos arrolados nesta TCE visando o encaminhamento de mérito do feito. É de ressaltar ainda que, em observância ao art. 161 do RI/TCU, bem como em atenção ao instituto da solidariedade, o abatimento dos valores devidos resultante da aceitação de documentação comprobatória anexada na defesa de determinados arrolados (itens 98, 106 e 141) beneficiará todos os corresponsáveis solidários, conforme se verá em tópico específico mais a frente.

Irregularidades

179.Redução, no Contrato 2/2013, celebrado entre o Hospital Federal do Andaraí (HFA) e a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda., da qualificação e dos quantitativos dos funcionários relativamente ao ajustado no contrato precedente (Contrato 8/2012), a que veio substituir, celebrado entre o hospital e a empresa Unirio Manutenção e Serviços Ltda., gerando um pagamento a maior pelos serviços prestados de fevereiro a dezembro de 2013.

179.1.Situação encontrada.

179.1.1.Conforme já relatado nos itens 6-10 supra, o HFA teve que rescindir o contrato de prestação de serviços de limpeza hospitalar firmado com a empresa Unirio (Contrato 08/2012), decorrente do pregão 10/2011. A participante desse pregão que secundou a Unirio na classificação, a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda., assumiu então, com base no art. 24, inciso XI da Lei 8.666/93, o remanescente do objeto do certame.

179.1.2.Todavia, a nova contratação não adotou, conforme exigido no referido dispositivo da Lei de Licitações, in totum as condições e os termos previstos no contrato sucedido. Divergiu do anterior no que se refere às produtividades mínimas assumidas no contrato da Unirio, o que levou, no Contrato 02/2013 firmado com a Ferlim, à redução do quantitativo de serventes e encarregados, acarretando a diminuição do preço homem/mês e do valor unitário mensal dos serventes e encarregados nas áreas administrativas interna e externa e na área de esquadria externa e a majoração daqueles da área médico hospitalar. Como o preço cobrado pela Ferlim teria que ser o mesmo da Unirio, foram promovidos outros ajustes, a retirada dos serviços de preposto e de limpador de fachada 12x36h diurnas do objeto da contratação e a majoração dos preços homem/mês de todos os demais funcionários que prestam serviços extraordinários.

179.1.3.Tais alterações, além de contrariarem o que dispõe o referido dispositivo legal e o entendimento do TCU a respeito da matéria, que é categórico em asseverar que o contratado sucessor deve assumir o objeto licitado remanescente observando as mesmas condições a que se sujeitou e se

comprometeu o contratado sucedido ao vencer o certame, ocasionou dano ao erário, devidamente apurado no Anexo I desta instrução.

179.2. Objeto no qual a irregularidade foi constatada.

179.2.1. Contrato 2/2013, celebrado, em 7/2/2013, pelo Hospital Federal do Andaraí (HFA) com a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. para prestação de serviços de limpeza hospitalar.

179.3. Critérios.

179.3.1. Arts. 14, caput e inciso XIV, 20 e 21, inciso IV da Instrução Normativa Instrução Normativa SLTI/MPOG 2/2008. Artigo 24, inciso XI, da Lei 8.666/93. Decisão 417/2002 – Plenário, Acórdão 744/2005 - Segunda Câmara, Acórdão 1.317/2006 – Plenário e Acórdão 552/2014 – Plenário.

179.4. Evidências.

179.4.1. Tabelas de Quantitativos e de Formação de Custo do Termo de Referência do Pregão 10/2011 (peça 10, p. 10-22). Proposta da empresa Unirio com os quantitativos e demais elementos de formação do preço de sua oferta vencedora no Pregão 10/2011 (peça 10, p. 42-43). Proposta de Repactuação do Contrato 08/2012 firmado com a Unirio (peça 10, p. 78-79). Pronunciamento do Coordenador de Administração do HFA, datado de 17/1/2013, acerca da contratação da Ferlim (peça 10, p. 141). Despacho do Diretor Geral do HFA, datado de 18/1/2013, autorizando a contratação da Ferlim (peça 10, p. 142). Contrato 2/2013 (peça 10, p. 152-176). Proposta Consolidada da Ferlim Serviços Técnicos Ltda. integrante do Contrato 2/2013 (peça 10, p. 177-181). Ordens Bancárias 2013OB800391, 2013OB800868, 2013OB801075, 2013OB801252, 2013OB801314, 2013OB801488, 2013OB802040, 2014OB800128, 2014OB800136, 2014OB800162 e 2014OB800217 (peça 12, p. 25, 36, 53, 65, 78, 93, 112, 148, 131, 161 e 177).

179.5. Causas da constatação.

179.5.1. Não observância de preceitos legais, normativos e jurisprudenciais (TCU) pertinentes à assunção de objeto remanescente de certame por licitante não vencedor da disputa.

179.6. Efeitos e consequências da constatação.

179.6.1. Dano aos cofres da HFA, num montante, a valores históricos, de R\$ 187.102,03, consoante a consolidação ajustada, na tabela do item 18, do débito apurado no Anexo I desta instrução.

179.7. Responsabilização.

179.7.1. Responsável: Dásio Lopes Simões (CPF 634.308.947-00), Diretor Geral do HFA à época dos fatos e signatário do despacho, datado de 18/1/2013, autorizando a contratação da Ferlim.

179.7.1.1. Conduta.

179.7.1.1.1. Ter autorizado a contratação da empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. em condições diversas das estipuladas no Contrato 8/2012 celebrado com a empresa Unirio Manutenção e Serviços Ltda., mesmo ciente de que a produtividade era diferente e os quantitativos inferiores aos estabelecidos no contrato então vigente, em desacordo com o disposto no inciso XI do art. 24 da Lei 8.666/1993 e com o entendimento deste Tribunal de Contas.

179.7.1.2. Nexo de causalidade.

179.7.1.2.1. Os pagamentos a maior foram decorrentes da mencionada autorização.

179.7.1.3. Culpabilidade.

179.7.1.3.1. Não há elementos nos autos que permitam caracterizar a boa-fé do responsável.

179.7.2. Responsável: Paulo Eduardo de Oliveira Junior (CPF 032.140.846-23), Coordenador de Administração do HFA à época dos fatos e autor de pronunciamento, datado de 17/1/2013, acerca da contratação da Ferlim.

179.7.2.1. Conduta.

179.7.2.1.1. Ter se manifestado favoravelmente pela contratação da empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. em condições diversas das estipuladas no Contrato 8/2012 celebrado com a empresa Unirio Manutenção e Serviços Ltda., mesmo ciente de que a produtividade era diferente e os quantitativos inferiores aos estabelecidos no contrato então vigente, em desacordo com o disposto no inciso XI do art. 24 da Lei 8.666/1993 e com o entendimento deste Tribunal de Contas.

179.7.2.2. Nexo de causalidade.

179.7.2.2.1. *Tal fato subsidiou a tomada de decisão da Direção Geral.*

179.7.2.3. Culpabilidade.

179.7.2.3.1. *Não há elementos nos autos que permitam caracterizar a boa-fé do responsável.*

179.7.3. *Responsável: Empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. (CNPJ 42.116.376/0001-06), contratada pelo HFA para prestação de serviços de limpeza hospitalar (Contrato 2/2013).*

179.7.3.1. Conduta.

179.7.3.1.1. *Ter reduzido a qualificação e os quantitativos funcionários ajustados pela empresa Unirio Manutenção e Serviços Ltda. no Contrato 8/2012.*

179.7.3.2. Nexo de causalidade.

179.7.3.2.1. *Celebração do contrato em condições diferentes das pactuadas no ajuste precedente, a que veio substituir.*

179.7.3.3. Culpabilidade.

179.7.3.3.1. *Como se trata de responsabilidade atribuída à pessoa jurídica, não cabe cogitar de boa-fé ou má-fé em relação ao responsável.*

180. *Disponibilização pela contratada de quantitativos de funcionários dos serviços extraordinários inferiores aos estabelecidos no Contrato 2/2013, sem que tenha havido glosa por parte do Hospital Federal do Andaraí, gerando um pagamento a maior pelos serviços prestados de fevereiro a dezembro de 2013.*

180.1. Situação encontrada.

180.1.1. *Conforme já relatado nos itens 13-15 supra, o HFA falhou ao fiscalizar a execução, no ano de 2013, do contrato 02/2013, visto que permitiu que a empresa Ferlim recebesse as faturas mensais sem glosa, mesmo a contratada tendo disponibilizado quantitativos de funcionários dos serviços extraordinários (supervisor, preposto, técnico segurança do trabalho, enfermeiro, limpador de fachada 12x36h diurno, coletor de resíduos plantão 12x36h diurno, assistente administrativo, almoxarife 12x36h diurno, almoxarife 12x36h noturno (10-22h), jardineiro e auxiliar de jardinagem) em número inferior ao estabelecido contratualmente. O resultado disso foi a ocorrência do dano ao erário apurado nos Anexos II e III desta instrução.*

180.2. Objeto no qual a irregularidade foi constatada.

180.2.1. *Pagamentos realizados pelo HFA pelos serviços prestados em 2013 pela Ferlim com base no Contrato 2/2013.*

180.3. Critérios.

180.3.1. *Quantitativos de funcionários previstos no Contrato 02/2013. Artigo 67, caput e §1º, da Lei 8.666/1993. Artigos 80 e 90 do Decreto-Lei 200/1967.*

180.4. Evidências.

180.4.1. *Contrato 2/2013 (peça 10, p. 152-181). Processos de pagamento do Contrato 02/2013 relativos aos serviços prestados em 2013 (peça 12, p. 16-177). Ordens Bancárias 2013OB800391, 2013OB800868, 2013OB801075, 2013OB801252, 2013OB801314, 2013OB801488, 2013OB802040, 2014OB800128, 2014OB800136, 2014OB800162 e 2014OB800217 (peça 12, p. 25, 36, 53, 65, 78, 93, 112, 148, 131, 161 e 177).*

180.5. Causas da constatação.

180.5.1. *Não observância dos preceitos legais quanto à correta fiscalização dos contratos públicos.*

180.6. Efeitos e consequências da constatação.

180.6.1. *Dano aos cofres do HFA, num montante, a valores históricos, de R\$ 184.711,30, consoante a consolidação realizada no Anexo IV, no qual se fez a apuração dos valores devidos levando-se em conta as elisões de parcelas de débito proporcionadas pela apresentação de documento comprobatório por defendentes (itens 98, 106 e 141). Esse montante abrange os seguintes períodos de ocorrências danosas:*

I) serviços executados de fevereiro a março de 2013:

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Tipo</i>

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Tipo</i>
4/4/2013	17.823,28	D
5/6/2013	11.682,76	D

II) serviços executados de abril a maio de 2013:

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Tipo</i>
28/6/2013	14.902,59	D
31/7/2013	20.487,33	D

II) serviços executados de junho a dezembro de 2013:

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Tipo</i>
19/8/2013	24.439,84	D
16/9/2013	15.181,37	D
13/11/2013	24.439,84	D
31/1/2014	14.603,45	D
29/1/2014	20.252,11	D
6/2/2014	7.606,23	D
10/3/2014	13.292,50	D

180.7. Responsabilização.

180.7.1. Responsável: Dásio Lopes Simões (CPF 634.308.947-00), Diretor Geral do HFA à época dos fatos e autorizador de pagamentos à empresa Ferlim referentes à prestação de serviços do Contrato 02/2013 no período de fevereiro a maio/2013 do Contrato 2/2013 (peça 12, p. 16-66).

180.7.1.1. Conduta.

180.7.1.1.1. Ter autorizado os pagamentos de fevereiro a maio/2013 do Contrato 2/2013, sem que se realizasse, na ocasião desses pagamentos, as devidas glosas pertinentes à disponibilização pela contratada de quantitativos de funcionários dos serviços extraordinários inferiores aos estabelecidos contratualmente.

180.7.1.2. Nexo de causalidade.

180.7.1.2.1. Os pagamentos a maior foram decorrentes das mencionadas autorizações.

180.7.1.3. Culpabilidade.

180.7.1.3.1. Não há elementos nos autos que permitam caracterizar a boa-fé do responsável.

180.7.2. Responsável: Teresa Cristina Vivas Navarro (CPF 011.625.027-54), Diretora-Geral Substituta do HFA à época e autorizadora de pagamentos à empresa Ferlim referentes à prestação de serviços do Contrato 02/2013 no período de junho a dezembro de 2013 (peça 12, p. 67-177).

180.7.2.1. Conduta.

180.7.2.1.1. Ter autorizado os pagamentos de junho a dezembro de 2013 do Contrato 2/2013, sem que se realizasse, na ocasião desses pagamentos, as devidas glosas pertinentes à disponibilização pela contratada de quantitativos de funcionários dos serviços extraordinários inferiores aos estabelecidos contratualmente.

180.7.2.2. Nexo de causalidade.

180.7.2.2.1. Os pagamentos a maior foram decorrentes das mencionadas autorizações.

180.7.2.3. Culpabilidade.

180.7.2.3.1. Não há elementos nos autos que permitam caracterizar a boa-fé da responsável.

180.7.3. Responsável: Wilson José Coelho Matheus (CPF 505.867.427-00), Fiscal Operacional designado pela Portaria GD/HFA 60, de 5/6/2012, publicada no Boletim de Serviço 25, de 18/6/2012 (peça

10, p. 70-71), e atuante na fiscalização do Contrato 2/2013 no que se refere aos serviços desse contrato prestados nos meses de fevereiro a março de 2013 (peça 12, p. 16-38).

180.7.3.1. Conduta.

180.7.3.1.1. Ter atestado a efetiva prestação do serviço de limpeza técnica em ambiente hospitalar nos meses de fevereiro a março de 2013 do Contrato 2/2013, sem informar que o quantitativo de supervisor, preposto, técnico segurança do trabalho, enfermeiro, limpador de fachada 12x36h diurno, coletor de resíduos plantão 12x36h diurno, assistente administrativo, almoxarife 12x36h diurno, almoxarife 12x36h noturno (10-22h), jardineiro e auxiliar de jardinagem era inferior ao estipulado no Contrato 2/2013 e sem propor a glosa de valores.

180.7.3.2. Nexo de causalidade.

180.7.3.2.1. Tal fato subsidiou a tomada de decisão da Direção Geral.

180.7.3.3. Culpabilidade.

180.7.3.3.1. Não há elementos nos autos que permitam caracterizar a boa-fé do responsável.

180.7.4. Responsável: Lourival Queiroz dos Santos Junior (CPF 375.073.977-34), Fiscal Operacional designado pela Portaria GD/HFA 43, de 12/4/2013, publicada no Boletim de Serviço 17, de 22/4/2013 (peça 10, p. 194), e atuante na fiscalização do Contrato 2/2013 no que se refere aos serviços desse contrato prestados nos meses de abril a dezembro de 2013 (peça 12, p. 39-177).

180.7.4.1. Conduta.

180.7.4.1.1. Ter atestado a efetiva prestação do serviço de limpeza técnica em ambiente hospitalar nos meses de abril a dezembro de 2013 do Contrato 2/2013, sem informar que o quantitativo de supervisor, preposto, técnico segurança do trabalho, enfermeiro, limpador de fachada 12x36h diurno, coletor de resíduos plantão 12x36h diurno, assistente administrativo, almoxarife 12x36h diurno, almoxarife 12x36h noturno (10-22h), jardineiro e auxiliar de jardinagem era inferior ao estipulado no Contrato 2/2013 e sem propor a glosa de valores.

180.7.4.2. Nexo de causalidade.

180.7.4.2.1. Tal fato subsidiou a tomada de decisão da Direção Geral.

180.7.4.3. Culpabilidade.

180.7.4.3.1. Não há elementos nos autos que permitam caracterizar a boa-fé do responsável.

180.7.5. Responsável: Alberto José Garcia Lavandeira (CPF 463.155.607-25), Fiscal Administrativo designado pela Portaria GD/HFA 43, de 12/4/2013, publicada no Boletim de Serviço 17, de 22/4/2013 (peça 10, p. 194), e atuante na fiscalização do Contrato 2/2013 no que se refere aos serviços desse contrato prestados nos meses de abril a dezembro de 2013 (peça 12, p. 39-177).

180.7.5.1. Conduta.

180.7.5.1.1. Ter atestado a efetiva prestação do serviço de limpeza técnica em ambiente hospitalar nos meses de abril a dezembro de 2013 do Contrato 2/2013, sem informar que o quantitativo de supervisor, preposto, técnico segurança do trabalho, enfermeiro, limpador de fachada 12x36h diurno, coletor de resíduos plantão 12x36h diurno, assistente administrativo, almoxarife 12x36h diurno, almoxarife 12x36h noturno (10-22h), jardineiro e auxiliar de jardinagem era inferior ao estipulado no Contrato 2/2013 e sem propor a glosa de valores.

180.7.5.2. Nexo de causalidade.

180.7.5.2.1. Tal fato subsidiou a tomada de decisão da Direção Geral.

180.7.5.3. Culpabilidade.

180.7.5.3.1. Não há elementos nos autos que permitam caracterizar a boa-fé do responsável.

180.7.6. Responsável: Empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. (CNPJ 42.116.373/0001-06), contratada pelo HFA para prestação de serviços de limpeza hospitalar (Contrato 2/2013).

180.7.6.1. Conduta.

180.7.6.1.1. Ter recebido, no que se refere aos serviços prestados no período de fevereiro a dezembro de 2013, o valor integral estipulado contratualmente disponibilizando quantitativo de funcionários dos serviços extraordinários inferior ao estipulado no Contrato 2/2013.

180.7.6.2. Nexo de causalidade.

180.7.6.2.1. Não cumprimento das disposições contratuais.

180.7.6.3. Culpabilidade.

180.7.6.3.1. Como se trata de responsabilidade atribuída à pessoa jurídica, não cabe cogitar de boa-fé ou má-fé em relação ao responsável.

181. Apreciação e encaminhamento acerca das irregularidades constatadas.

181.1. Como houve rejeição das alegações de defesa dos responsáveis, dado que alguns lograram apenas elidir, mediante a apresentação de documentação comprobatória, parcelas do débito, merecem os arrolados nesta TCE a imputação de responsabilidades ora realizada.

181.2. No que tange à imputação de valores, cabe observar o seguinte:

a) os responsáveis Dásio Lopes Simões, Paulo Eduardo de Oliveira Junior e Ferlim Serviços Técnicos Ltda. devem ser condenados, solidariamente, pelas seguintes importâncias:

Data	Valor (R\$)	Tipo
4/4/2013	13.053,63	D
5/6/2013	17.404,84	D
28/6/2013	17.404,84	D
31/7/2013	17.404,84	D
19/8/2013	17.404,84	D
16/9/2013	17.404,84	D
13/11/2013	17.404,84	D
29/1/2014	17.404,84	D
31/1/2014	17.404,84	D
6/2/2014	17.404,84	D
10/3/2014	17.404,84	D

Valor atualizado e com juros em 28/6/2018: R\$ 284.240,48 (peça 158)

b) os responsáveis Dásio Lopes Simões, Wilson José Coelho Matheus e Ferlim Serviços Técnicos Ltda. devem ser condenados, solidariamente, ao pagamento das seguintes importâncias:

Data	Valor (R\$)	Tipo
4/4/2013	17.823,28	D
5/6/2013	11.682,76	D

Valor atualizado e com juros em 28/6/2018: R\$ 45.881,76 (peça 159)

c) os responsáveis Dásio Lopes Simões, Lourival Queiroz dos Santos Junior, Alberto José Garcia Lavandeira e Ferlim Serviços Técnicos Ltda. devem ser condenados, solidariamente, pelas seguintes importâncias:

Data	Valor (R\$)	Tipo
28/6/2013	14.902,59	D
31/7/2013	20.487,33	D

Valor atualizado e com juros em 28/6/2018: R\$ 54.625,48 (peça 160)

d) os responsáveis Teresa Cristina Vivas Navarro, Lourival Queiroz dos Santos Junior, Alberto José Garcia Lavandeira e Ferlim Serviços Técnicos Ltda. devem ser condenados, solidariamente, pelas seguintes importâncias:

Data	Valor (R\$)	Tipo
19/8/2013	24.439,84	D

16/9/2013	15.181,37	D
13/11/2013	24.439,84	D
31/1/2014	14.603,45	D
29/1/2014	20.252,11	D
6/2/2014	7.606,23	D
10/03/2014	13.292,50	D

Valor atualizado e com juros em 28/6/2018: R\$ 180.634,81 (peça 161)

CONCLUSÃO

182. Por meio da presente TCE, conforme já detalhado nos tópicos anteriores, logrou-se apurar as ocorrências danosas (subtópico “Situação encontrada” dos itens 179 e 180), com a devida identificação e qualificação dos responsáveis (subtópicos “Responsável:” dos itens 179 e 180), bem como a descrição das condutas irregulares por eles praticadas (respectivos subtópicos “Conduta” para cada responsável identificado nos itens 179 e 180), com o pertinente estabelecimento do liame entre elas e os eventos danosos (respectivos subtópicos “Nexo de causalidade” para cada responsável identificado nos itens 179 e 180) e a adequada quantificação do débito imputado aos responsáveis (subtópico “Efeitos e consequências da constatação” dos itens 179 e 180 e item 181.2).

183. Enfim, considerando que não se vislumbra a existência de boa-fé por parte dos responsáveis, e, dada a inexistência de excludentes de culpabilidade (respectivos subtópicos “Culpabilidade” para cada responsável identificado nos itens 179 e 180), o processo se encontra pronto, nos termos do disposto no art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, para que seja procedido seu julgamento de mérito, considerando-se assim irregulares as contas dos responsáveis arrolados que são pessoa física, e imputando, solidariamente, aos integrantes dos 4 agrupamentos de responsabilização, primeiro formado pelos Srs. Dásio Lopes Simões, Paulo Eduardo de Oliveira Junior e pela empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda., segundo pelos Srs. Dásio Lopes Simões, Wilson José Coelho Matheus e pela empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda., terceiro pelos Srs. Dásio Lopes Simões, Lourival Queiroz dos Santos Junior, Alberto José Garcia Lavandeira e pela empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. e quarto pela Sra. Teresa Cristina Vivas Navarro, pelos Srs. Lourival Queiroz dos Santos Junior e Alberto José Garcia Lavandeira e pela empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda., a obrigação de ressarcir o dano causado ao erário, nos montantes definidos nos quadros do item 181.2 supra, sem prejuízo da aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

184. Importante registrar que, como as citações de todos os responsáveis tiveram lugar em 2016, portanto bem antes de se consumir o transcurso de dez anos a contar da irregularidade mais remota, ocorrida em 2013, não há que se falar de prescrição da pretensão punitiva relativa à imposição de multas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

185. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c), da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas dos Srs. Dásio Lopes Simões (CPF 634.308.947-00), Paulo Eduardo de Oliveira Junior (CPF 032.140.846-23), Wilson José Coelho Matheus (CPF 505.867.427-00), Lourival Queiroz dos Santos Júnior (CPF 375.073.977-34), Alberto José Garcia Lavandeira (CPF 463.155.607-25) e da Sra. Teresa Cristina Vivas Navarro (CPF 011.625.027-54);

b) condenar o Sr. Dásio Lopes Simões, solidariamente, com Paulo Eduardo de Oliveira Junior e com a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. (CNPJ 42.116.376/0001-06) ao pagamento das quantias abaixo discriminadas:

Data	Valor (R\$)	Tipo

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Tipo</i>
4/4/2013	13.053,63	D
5/6/2013	17.404,84	D
28/6/2013	17.404,84	D
31/7/2013	17.404,84	D
19/8/2013	17.404,84	D
16/9/2013	17.404,84	D
13/11/2013	17.404,84	D
29/1/2014	17.404,84	D
31/1/2014	17.404,84	D
6/2/2014	17.404,84	D
10/3/2014	17.404,84	D

c) condenar o Sr. Dásio Lopes Simões, solidariamente, com Wilson José Coelho Matheus e com a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. ao pagamento das quantias abaixo discriminadas:

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Tipo</i>
4/4/2013	17.823,28	D
5/6/2013	11.682,76	D

d)
Lourival
Ltda. ao

condenar o Sr. Dásio Lopes Simões, solidariamente, com Queiroz dos Santos Junior, Alberto José Garcia Lavandeira e com a empresa Ferlim Serviços Técnicos ao pagamento das quantias abaixo discriminadas:

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Tipo</i>
28/6/2013	14.902,59	D
31/7/2013	20.487,33	D

e) condenar a Sra. Teresa Cristina Vivas Navarro, solidariamente, com Lourival Queiroz dos Santos Junior, Alberto José Garcia Lavandeira e com a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. ao pagamento das quantias abaixo discriminadas:

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Tipo</i>
19/8/2013	24.439,84	D
16/9/2013	15.181,37	D
13/11/2013	24.439,84	D
31/1/2014	14.603,45	D
29/1/2014	20.252,11	D
6/2/2014	7.606,23	D
10/03/2014	13.292,50	D

f) fixar, relativamente às condenações acima, o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para os responsáveis comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional das referidas importâncias, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, a partir das datas apontadas até a do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

g) aplicar aos Srs. Dásio Lopes Simões , Paulo Eduardo de Oliveira Junior, Wilson José Coelho Matheus, Lourival Queiroz dos Santos Júnior, Alberto José Garcia Lavandeira, a Sra. Teresa Cristina

Vivas Navarro e à empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

h) 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;

i) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis, informando que o inteiro teor do decisum estará disponível para consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

j) encaminhar cópia do Acórdão ao Hospital Federal do Andaraí (HFA), para conhecimento, informando que o inteiro teor do decisum estará disponível para consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos.”

2. Por sua vez, o Ministério Público junto ao TCU manifestou-se nos seguintes termos (peça 164):

“Exsurtem dos autos irregularidades na condução do Contrato 2/2013, celebrado entre o Hospital Federal do Andaraí (HFA) e a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda., objetivando a “prestação de serviços de limpeza técnica em ambiente hospitalar, conservação de bens móveis e imóveis, conservação e manutenção das áreas verdes (...) disponibilizando mão-de-obra, produtos saneantes sanitários, materiais, insumos e equipamentos” (peça 10, p. 153).

2. No âmbito da prestação anual de contas do HFA relativas ao exercício de 2013 (TC 019.660/2014-6), verificou-se que a contratação acima referida foi motivada pelo inadimplemento da empresa anteriormente contratada (Unirio Manutenção e Serviços Ltda.), com a consequente necessidade de assunção do serviço remanescente (artigo 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993).

3. Não obstante, o ajuste firmado com a Ferlim Serviços Técnicos Ltda. não seguiu os exatos termos do contrato anterior. Comparando a planilha de custos da Unirio Manutenção e Serviços Ltda. com a planilha provida pela Ferlim Serviços Técnicos Ltda., observam-se as seguintes composições:

Tabela 1 – Composição de custos mensais da Unirio Manutenção e Serviços Ltda. (antecessora)

Local objeto de limpeza	Periodicidade	Superfície (m²)	Preço unitário mensal (R\$)	Valor total mensal (R\$)
Área Administrativa Interna - 8h	1	6.945,00	4,74	32.919,30
Área Administrativa Interna - 12h diurnas	2	7.599,00	4,55	69.150,90
Área Administrativa Interna - 12h noturnas	2	243	5,08	2.468,88
Área Administrativa Externa - 8h	1	3.649,00	2,37	8.648,13
Área Administrativa Externa - 12h diurnas	2	11.295,00	2,28	51.505,20
Área Administrativa Externa - 12h noturnas	2	11.295,00	2,54	57.378,60
Esquadria externa - face interna/externa - 8h	1	3.229,01	1,08	3.487,33
Área Médico-Hospitalar - 8h	1	7.484,00	8,62	64.512,08
Área Médico-Hospitalar - 12h	2	14.128,00	8,27	233.677,12

diurnas				
Área Médico-Hospitalar - 12h noturnas	2	6.805,00	9,24	125.756,40
Subtotal	R\$ 649.503,94			
Funcionários	Quantidade	Preço unitário mensal (R\$)		Valor total mensal (R\$)
Supervisor	1	4.119,40		4.119,40
Preposto	1	3.909,52		3.909,52
Técnico Segurança do Trabalho	1	4.198,89		4.198,89
Enfermeiro	1	4.087,21		4.087,21
Limpador de fachada 12 x 36 diurno	2	2.397,42		4.794,84
Coletor de Resíduos Plantão 12x36h diurno	10	2.771,89		27.718,90
Assistente Administrativo	1	2.835,31		2.835,31
Almoxarife 12x36h diurno	2	2.763,34		5.526,68
Almoxarife 12x36h noturno	2	3.198,93		6.397,86
Jardineiro	1	3.375,42		3.375,42
Auxiliar de Jardinagem	1	2.491,52		2.491,52
Subtotal	R\$ 69.455,55			
CUSTO TOTAL MENSAL	R\$ 718.959,49			

Fonte: TC 019.660/2014-6, peça 21, p. 78.

Tabela 2 – Composição de custos mensais da Ferlim Serviços Técnicos Ltda.

<i>Local objeto de limpeza</i>	<i>Periodicidade</i>	<i>Superfície (m²)</i>	<i>Preço unitário mensal (R\$)</i>	<i>Valor total mensal (R\$)</i>
Área Administrativa Interna - 8h	1	6.945,00	3,25	22.559,12
Área Administrativa Interna - 12h diurnas	2	7.599,00	3,09	46.951,30
Área Administrativa Interna - 12h noturnas	2	243	3,51	1.705,52
Área Administrativa Externa - 8h	1	3.649,00	1,6	5.848,41
Área Administrativa Externa - 12h diurnas	2	11.295,00	1,53	34.531,44
Área Administrativa Externa - 12h noturnas	2	11.295,00	1,65	37.228,00
Esquadria externa - face interna/externa -8h	1	3.229,01	0,8	2.583,22
Área Médico-Hospitalar - 8h	1	7.484,00	10,19	76.265,33
Área Médico-Hospitalar - 12h diurnas	2	14.128,00	9,81	277.281,00
Área Médico-Hospitalar - 12h noturnas	2	6.805,00	10,42	141.841,64
Subtotal	R\$ 646.794,98			
Funcionários	Quantidade	Preço unitário mensal (R\$)	Valor total mensal (R\$)	
Supervisor	1	5.210,57	5.210,57	
Preposto	0	0,00	0,00	

Técnico Segurança do Trabalho	1	4.000,06	4.000,06
Enfermeiro	1	5.305,96	5.305,96
Limpador de fachada 12 x 36 diurno	0	0,00	0,00
Coletor de Resíduos Plantão 12x36h diurno	10	2.920,69	29.206,90
Assistente Administrativo	1	3.219,83	3.219,83
Almoxarife 12x36h diurno	2	3.498,61	6.997,22
Almoxarife 12x36h noturno	2	3.995,01	7.990,02
Jardineiro	1	5.648,66	5.648,66
Auxiliar de Jardinagem	1	4.581,41	4.581,41
Subtotal	R\$ 72.160,63		
CUSTO TOTAL MENSAL	R\$ 718.955,61		

Fonte: TC 019.660/2014-6, peça 21, p. 180.

4.Segundo informações constantes dos autos, as diferenças entre as duas planilhas acima, cujo resultado corresponde a R\$ 3,88, são creditadas ao fato de que a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda.:

a) requereu, “com fundamento no inciso III do artigo 55 da Lei 8.666/1993, no artigo 5º do Decreto 2.271/1997 e no Item 7 da IN MARE 18/1997, a repactuação do preço, devido ao reajuste da mão de obra, do vale transporte e do vale refeição autorizada pela Convenção Coletiva do Trabalho de 2012/2013, com vigência de 1/3/2012 a 28/2/2013” (peça 5, p. 29);

b) apresentou “produtividades diferenciadas adotadas (IN nº 02, de 30 de abril de 2008 Artigo 20 Inciso IV), devidamente registrada em nossas Planilhas, e de acordo com o Artigo 22 Inciso IV, da IN de nº 2, de 30 de abril de 2008, [que] foram previstas com base na própria execução dos serviços objeto já prestados ao HFA, em que utilizamos um menor quantitativo de funcionários do que o oferecido na presente Proposta, e com a mesma Área Física adotada” (TC 019.660/2014-6, peça 21, p. 124); e

c) suprimiu as rubricas correspondentes a um “preposto” e dois “limpadores de fachada 12 x 36 diurno”, presentes na composição da Unirio Manutenção e Serviços Ltda., conforme evidenciado a partir do cotejo entre as Tabelas 1 e 2 acima.

5.Quanto ao item ‘b’ (produtividades diferenciadas), registramos que, além da mesma área física a ser higienizada, a empresa também preservou, em sua proposta, a mesma periodicidade do contrato anterior.

6.Afora as divergências acima reportadas, inspeção realizada no contrato em tela resultou na seguinte constatação (peça 5, p. 35/36):

146. Analisando os processos de pagamento de fevereiro a dezembro de 2013 (peça 23, p. 16-177), verifica-se, nas folhas analíticas, que a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. disponibilizou quantitativos de funcionários dos serviços extraordinários inferiores aos estabelecidos contratualmente, sem que tenha havido glosa por parte do Hospital Federal do Andaraí, ocasionando nos exercícios de 2013 e 2014 um débito de R\$ 376.463,76, conforme demonstrado na planilha de Planilha de Cálculo do Débito da Limpeza Hospitalar constante de peça 29, a seguir discriminado. As datas de ocorrência consideradas são as de efetivo pagamento constante das ordens bancárias.

Quadro 40 - Débito Ferlim 2013

Data de Ocorrência	Valor Original (R\$)
74/4/2013	35.925,34
5/6/2013	17.524,14
28/6/2013	32.426,73
31/7/2013	51.302,06

19/8/2013	38.412,48
16/9/2013	36.204,12
13/11/2013	33.201,91
Valor Total	244.996,78

Quadro 41 - Débito Ferlim 2014

Data de Ocorrência	Valor Original (R\$)
31/1/2014	32.426,73
29/1/2014	34.855,56
6/2/2014	27.858,34
10/3/2014	36.326,35
Valor Total	131.466,98

7. Nestes autos, a Secex/RJ promoveu a citação da empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. e dos Srs. Dásio Lopes Simões (então diretor-geral do HFA), Teresa Cristina Vivas Navarro (diretora-geral substituta), Paulo Eduardo de Oliveira Júnior (coordenador de administração), Wilson José Coelho Matheus, Lourival Queiroz dos Santos Júnior e Alberto José Garcia Lavandeira (fiscais que atestaram serviços não prestados).

8. As condutas imputadas aos responsáveis, a depender de sua atuação no evoluir do Contrato 2/2013, consistiram em:

1) “redução, no Contrato 2/2013, celebrado entre o Hospital Federal do Andaraí (HFA) e a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda., da qualificação e dos quantitativos dos funcionários relativamente ao ajustado no contrato precedente (Contrato 8/2012), a que veio substituir” (peças 96 e 99), ao que a Secex/RJ inicialmente atribuiu o valor histórico de R\$ 187.102,03; e

2) “disponibilização pela contratada Ferlim Serviços Técnicos Ltda. de quantitativos de funcionários dos serviços extraordinários inferiores aos estabelecidos no Contrato 2/2013, sem que tenha havido glosa por parte do Hospital Federal do Andaraí, gerando um pagamento a maior” (peças 96 a 100), com débitos históricos individuais cambiando entre R\$ 53.449,48 (peça 98) e R\$ 239.285,49 (peça 100).

9. As alegações de defesa foram examinadas pela unidade técnica (peça 162), a qual propôs a rejeição dos argumentos ali contidos. Em consequência, a secretaria aconselhou a imposição dos débitos assinalados ao cabo de sua instrução de mérito (peça 162, p. 35/37), cumulada com a aplicação de multas individuais nos moldes do art. 57 da Lei 8.443/1992.

10. O Ministério Público de Contas da União dissente, todavia, da quantificação do dano e dos critérios de responsabilização propugnados pela Secex/RJ.

II

11. Quanto ao cálculo de eventual prejuízo atrelado ao item ‘1’ (redução do quantitativo de funcionários decorrente de produtividade mais elevada), temos que a Secex/RJ, coerentemente com o proposto na TCE 006.065/2016-3 (apura dano cometido pela empresa Ferlim ao HFA no âmbito de contrato de lavanderia), buscou computar o superfaturamento existente mediante a aplicação do “método da limitação do preço global” (MLPG). De acordo com tal técnica, procede-se à “compensação entre os preços superavaliados e os subavaliados, só havendo, nesse caso, sobrepreço ou superfaturamento se a soma dos valores superavaliados superar os subavaliados, imputando-se o sobrepreço pela diferença global” (Voto condutor do Acórdão 1727/2018-1ª Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler).

12. Todavia, ao desagrupar e reagrupar os valores na aba ‘Débito remanescente’ da planilha eletrônica ‘idSisdoc_9159708v1-96 - Cópia de Cálculo do Débito Limpeza Hospitalar’ (item não

digitalizável’ associado à peça 29 do TC 019.660/2014-6), a unidade técnica incidiu em erro na soma algébrica dos valores, apenas parcialmente saneada por ocasião de “nova rodada de citações” (peça 162, p. 5). Mais especificamente, identificamos que a célula D32, que expressa ‘economia’ obtida com a supressão da cobrança por preposto e limpador de fachada, foi erroneamente adicionada, ao invés de subtraída, no cômputo do dano mensal (i.e. foi somada à célula B34).

13.A comparação direta entre as Tabelas 1 e 2, na introdução deste parecer, evidencia que a diferença entre as planilhas de custo da Unirio e da Ferlim resulta em R\$ 3,88, favorável a esta segunda empresa. A retificação da mencionada célula B34 da planilha eletrônica, para que nela conste a subtração da célula D32, culmina no mesmo resultado ora apontado (qual seja, diferença de R\$ 3,88 entre as duas propostas consideradas).

14.Nesse passo, inexistente irregularidade na orçamentação da segunda empresa contratada, pugnamos por que seja desprezada a atribuição de prejuízo decorrente de divergência entre as planilhas de composição de custos da Unirio Manutenção e Serviços Ltda. e Ferlim Serviços Técnicos Ltda. (TC 019.660/2014-6, peça 21, p. 78 e 180).

15.Realçamos, por oportuno, que os julgados arguidos pela Secex/RJ (i.e. Acórdãos 552/2014-Plenário e 1.317/2006-Plenário) não constituem precedentes qualificados para o vertente caso, pois lidam com situações fáticas eminentemente distintas – respectivamente: o agrupamento de diversos itens no orçamento da obra; e contratação de remanescente nos termos e condições da segunda melhor proposta.

16.Já quanto ao dano correspondente ao pagamento por serviços não prestados – é dizer, em retribuição a profissionais que não foram postos à disposição do HFA nos meses e nas quantidades indicadas na inspeção realizada (peça 5) –, este Parquet especializado nada tem a opor às conclusões da secretaria.

III

17.No atinente à responsabilização do diretor-geral, da diretora-geral substituta e do coordenador de administração, a unidade técnica assevera (peça 162, p. 9/10) que:

56. Importa notar que a realização do competente atesto nas notas fiscais objeto da autorização de pagamento por parte do ex-gestor não se erige em fator para dispensar a responsabilização dele. Há que se atentar que as irregularidades tratadas nesta TCE não dizem respeito a eventual desconformidade no processamento de despesas no HFA. Portanto, o simples fato de terem sido atestados os serviços pagos não inibe a responsabilização do dirigente máximo da unidade, já que ele afinal foi quem permitiu, na condição de ordenador de despesas, que ocorresse o indevido pagamento da contratada.

18.Com as vênias de estilo, divergimos frontalmente das considerações acima. Por evidente, a desconformidade ora em apreço diz respeito justamente ao processamento de despesas no HFA. Nessa toada, exigir que o diretor-geral, diretora-geral substituta ou coordenador de administração infirme o ateste exarado pelo fiscal do contrato, passando eles próprios a fiscalizar a presença de serventes, enfermeiros, almoxarifes e jardineiros, desborda de qualquer parâmetro de razoabilidade.

19.É cediço que os dirigentes superiores das unidades hospitalares ostentam conjunto de atribuições de alta complexidade, tornando inexigível sua supervisão minuciosa sobre assuntos corriqueiros da instituição, ainda mais quando a prestação do serviço tenha sido atestada por agente especificamente designado para tanto. Evocamos, nesse sentido, o Voto condutor do recente Acórdão 1.821/2018-Plenário (Rel. Min. Aroldo Cedraz), por meio do qual o Colegiado excluiu a responsabilidade do diretor-geral do Instituto Nacional do Câncer (INC) sob os seguintes fundamentos:

22. Ainda que o recorrente acompanhasse a obra de forma presencial, não é razoável, a meu sentir, presumir que o Diretor fosse capaz de identificar a qualidade de todos os serviços ou materiais ou mesmo

a ausência deles, de modo que não entendo tenha o responsável agido de modo discrepante da conduta de um homem-médio. Também não há evidências nos autos que permitam concluir, por exemplo, ter havido convivência com as medições irregulares realizadas.

23. Ademais, não pode ser relevado o fato de que havia um fiscal do contrato formalmente designado pelo Ministério da Saúde, conforme apontou o recorrente, e reconheceram as unidades técnicas que emitiram seus pareceres. Diante da existência da figura do fiscal do contrato, cuja responsabilidade, nos termos dos artigos 58 e 67 da Lei 8.666/1993, é a de acompanhamento e fiscalização da execução do ajuste, entendo não ser possível a responsabilização automática do então Diretor. Nesse sentido é a ementa de Acórdão de minha relatoria:

“O fiscal de contrato não exerce as suas atribuições por delegação de competência dada pelo gestor, elas são exercidas por força do próprio cargo que ocupa ou em razão de contrato firmado para essa finalidade. Na hipótese de haver fiscal devidamente capacitado, a responsabilização do gestor municipal ou do secretário de obras somente é possível quando ficar demonstrado que tomaram ciência de irregularidades e não adotaram providências com o objetivo de corrigi-las ou por culpa ‘in vigilando’ ou ‘in eligendo’ devidamente comprovada.” (Acórdão 2.373/2008-Segunda Câmara)

24. Corroboram essa ideia os Acórdãos 8028/2016-2ª Câmara e 6934/2015-1ª Câmara, que destacam não ser automática a responsabilidade da autoridade, devendo ser analisadas as situações de fato que envolvem o caso concreto. No que concerne à culpa in vigilando, não se deve presumir uma supervisão de forma irrestrita, sob pena de tornar sem sentido o instituto da delegação de competência e inviabilizar o exercício de tarefas próprias e privativas da autoridade delegante (Acórdão 1581/2017-1ª Câmara). No caso em questão, também não há que se falar em culpa in eligendo, vez que o engenheiro e fiscal do contrato foi designado pelo Ministério da Saúde, e não pelo então Diretor Geral do INC.

25. Nesse mesmo sentido a argumentação da eminente Ministra Ana Arraes, no Voto condutor do Acórdão 2.300/2013-Plenário, quando afastou a responsabilidade de um dos agentes arrolados no processo, em situação semelhante a que é tratada nestes autos. Naquela oportunidade, a Relatora, ao examinar as atribuições do ocupante do mais alto posto daquele hospital federal, concluiu não ser razoável, nem possível, que a totalidade dos atos exercidos sob o manto da delegação de competência fosse vigiada e controlada, mormente quando comparou o orçamento daquele nosocômio com a materialidade das obras contratadas. Constatou, assim como fiz neste caso, não haver indícios nos autos de autoria ou convivência por parte do responsável.

26. Feitas essas considerações, acato as alegações do recorrente Carlos Scherr nesse ponto, dando provimento ao recurso de modo a reformar o acórdão recorrido, excluindo-o do rol de responsáveis solidários pelo débito apurado nos autos e tornando, por conseguinte, sem efeito a multa que lhe foi imputada em razão do referido débito.

20. Demonstrada a inviabilidade de responsabilizar os Srs. Dásio Lopes Simões e Teresa Cristina Vivas Navarro (respectivamente, diretor-geral e a diretora-geral substituta), acrescentamos que a coordenação de administração é descrita como “área/subunidade estratégica” no Relatório de Gestão do Hospital Federal do Andaraí, subordinando-se diretamente à direção geral do hospital e compondo-se de diversas divisões, gerências e serviços (<http://www.portaldgh.saude.gov.br/wp-content/uploads/2016/06/hfa2015.pdf>, páginas 18 e 25).

21. Nesse diapasão, consideramos igualmente inapropriado responsabilizar o Sr. Paulo Eduardo de Oliveira Júnior, coordenador de administração, pela irregularidade perpetrada por fiscais a ele remotamente subordinados na cadeia de comando do HFA.

22. No concernente à condenação da empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. e dos Srs. Wilson José Coelho Matheus, Lourival Queiroz dos Santos Júnior e Alberto José Garcia Lavandeira (fiscais) à reparação do débito solidário e ao pagamento de multa individual proporcional ao dano (art. 57 da Lei 8.443/1992), entendemos irrepreensíveis as considerações da Secex, às quais aderimos sem reservas.

23. Considerando o erro material na planilha que balizou a quantificação do dano e tendo em mente a impossibilidade de responsabilização do diretor-geral, da diretora-geral substituta e do coordenador de administração por irregularidades perceptíveis exclusivamente pelos fiscais diretamente envolvidos na execução diuturna do Contrato 2/2013 (a saber, a falta de determinados serventes, jardineiros e enfermeiros nos meses especificados em inspeção), o Ministério Público de Contas da União dissente do encaminhamento proposto pela unidade técnica, opinando por que o douto Colegiado delibere no seguinte sentido:

I. acolher as alegações de defesa dos Srs. Dásio Lopes Simões, Teresa Cristina Vivas Navarro e Paulo Eduardo de Oliveira Júnior, julgando regulares suas contas;

II. rejeitar as alegações de defesa da empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. e dos Srs. Wilson José Coelho Matheus, Lourival Queiroz dos Santos Júnior e Alberto José Garcia Lavandeira, julgando irregulares suas contas e os condenando à restituição ao erário das quantias abaixo especificadas, de acordo com o seguinte regime de solidariedade:

II.a) empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. e Sr. Wilson José Coelho Matheus:

Data do pagamento	Mês de prestação do serviço	Ordem bancária	Valor original
4/4/2013	Fevereiro/2013	2013OB800391	R\$ 35.925,34
5/6/2013	Março/2013	2013OB800868	R\$ 17.524,14

II.b) empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. e Srs. Lourival Queiroz dos Santos Júnior e Alberto José Garcia Lavandeira:

Data do pagamento	Mês de prestação do serviço	Ordem bancária	Valor Original
28/06/2013	Abril de 2013	2013OB801075	R\$ 32.426,73
31/07/2013	Maio de 2013	2013OB801252	R\$ 51.302,06
19/08/2013	Junho de 2013	2013OB801314	R\$ 38.412,48
16/09/2013	Julho de 2013	2013OB801488	R\$ 36.204,12
13/11/2013	Agosto de 2013	2013OB802040	R\$ 33.201,91
29/01/2014	Outubro de 2013	2014OB800136	R\$ 34.855,56
31/01/2014	Setembro de 2013	2014OB800128	R\$ 32.426,73
06/02/2014	Novembro de 2013	2014OB800162	R\$ 27.858,34
10/03/2014	Dezembro de 2013	2014OB800217	R\$ 36.326,35

III. aplicar, individualmente, à empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. e aos Srs. Wilson José Coelho Matheus, Lourival Queiroz dos Santos Júnior e Alberto José Garcia Lavandeira a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

IV. 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;

V. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, §

7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis, informando que o inteiro teor do decisum estará disponível para consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

VI. encaminhar cópia do Acórdão ao Hospital Federal do Andaraí (HFA), para conhecimento, informando que o inteiro teor do decisum estará disponível para consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em atendimento ao subitem 1.7.3.3 do Acórdão 540/2016-1ª Câmara, em que se apuram indícios de irregularidades no Contrato 2/2013, firmado pelo Hospital Federal do Andaraí (HFA) com a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda., objetivando a prestação de serviços de limpeza técnica em ambiente hospitalar, conservação de bens móveis e imóveis e das áreas verdes, com disponibilização de mão de obra, produtos, materiais, insumos e equipamentos para cobrir uma área total de 51.100 m² daquele hospital.

2.O caso requer uma breve contextualização de alguns fatos apontados no processo originador desta tomada de contas especial, o TC 019.660/2014-6, que tratou da prestação de contas ordinária referente ao exercício de 2013 do Hospital Federal do Andaraí.

3.A celebração do Contrato 2/2013 decorreu da contratação dos serviços remanescentes do Contrato 8/2012, com fundamento no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993, acordado entre o HFA e a empresa Unirio Manutenção e Serviços Ltda., com vigência de doze meses, pelo valor mensal de R\$ 650.000,00 e valor total anual de R\$ 7.800.000,00.

4.Devido às reiteradas falhas praticadas pela empresa Unirio, houve a aplicação de multas à referida empresa, bem como a rescisão unilateral da avença. Assim, o HFA convocou, em 14/1/2013, a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda., segunda colocada no Pregão 10/2011, para assumir a prestação do serviço, nas mesmas condições da licitante vencedora.

5.Insta salientar que o Acórdão 3.328/2019-1ª Câmara, de minha relatoria, apreciou tomada de contas especial instaurada em virtude de irregularidades observados no contrato celebrado com a Unirio, concluindo por afastar a responsabilidade dos agentes públicos do HFA, porém, condenando apenas a citada empresa por parte do débito que lhe foi imputado.

6.Para melhor compreensão de uma das parcelas do débito tratado nesta tomada de contas especial, observo que foi lavrado o 1º Termo de Apostilamento ao Contrato 8/2012, efetuando a repactuação dos valores mensal e anual acordados com a Unirio para R\$ 718.959,49 e R\$ 8.627.513,88, respectivamente, conforme a seguir demonstrado:

Tipo de Área	Área m²	Periodicidade	Valor Unitário (R\$)	Subtotal (R\$)
Área Administrativa Interna				
8h diárias	6.945,00	1	4,74	32.919,30
12x36h diurnas	7.599,00	2	4,55	69.150,90
12x36h noturnas	243,00	2	5,08	2.468,88
Área Administrativa Externa				
8h diárias	3.649,00	1	2,37	8.648,13
12x36h diurnas	11.295,00	2	2,28	51.505,20
12x36h noturnas	11.295,00	2	2,54	57.378,60
Esquadria Externa - face interna/externa				
8h diárias	3.229,01	1	1,08	3.487,33
Área Médica Hospitalar				
8h diárias	7.484,00	1	8,62	64.512,08
12x36h diurnas	14.128,00	2	8,27	233.677,12
12x36h noturnas	6.805,00	2	9,24	125.756,40
Subtotal Mensal (3)				649.503,94
Serviços Extraordinários				
Funcionários	Quant.		Valor Unitário (R\$)	Subtotal (R\$)

Supervisor	1		4.119,40	4.119,40
Preposto	1		3.909,52	3.909,52
Técnico Segurança do Trabalho	1		4.198,89	4.198,89
Enfermeiro	1		4.087,21	4.087,21
Limpador de Fachada 12x36h diurno	2		2.397,42	4.794,84
Coletor de Resíduos Plantão 12x36h diurno	10		2.771,89	27.718,90
Assistente Administrativo	1		2.835,31	2.835,31
Almoxarife 12x36h diurno	2		2.763,34	5.526,68
Almoxarife 12x36h noturno	2		3.198,93	6.397,86
Área de jardins, jardineiras e poda de árvores				
Jardineiro	1		3.375,42	3.375,42
Auxiliar de Jardinagem	1		2.491,52	2.491,52
Subtotal Mensal (4)				69.455,55
Total Mensal (3+4)				718.959,49
Total Anual				8.627.513,88

7. Os valores unitários da proposta da Unirio consideraram uma relação de um encarregado para cada 30 serventes, bem como as seguintes produtividades para os serventes: (i) 600 m² de área administrativa interna; (ii) 1200 m² de área administrativa externa; (iii) 330 m² de área médico-hospitalar por servente; e (iv) 220 m² de área de esquadrias externas/internas. Tais parâmetros foram utilizados para demonstrar os preços praticados, conforme demonstrativo a seguir:

Área Administrativa Interna 8h diárias			
Mão de Obra	(1) Produtividade (1/m ²)	(2) Preço homem/mês (R\$)	(1x2) Subtotal (R\$/m ²)
Encarregado	1/(30x600)	3.372,89	0,19
Servente	1/600	2.731,66	4,55
Total			4,74
Área Administrativa Interna 12x36h diurno			
Mão de Obra	(1) Produtividade (1/m ²)	(2) Preço homem/mês (R\$)	(1x2) Subtotal (R\$/m ²)
Encarregado	1/(30x600)	3.320,31	0,18
Servente	1/600	2.619,48	4,37
Total			4,55
Área Administrativa Interna 12x36h noturno			
Mão de Obra	(1) Produtividade (1/m ²)	(2) Preço homem/mês (R\$)	(1x2) Subtotal (R\$/m ²)
Encarregado	1/(30x600)	3.702,15	0,21
Servente	1/600	2.924,91	4,87
Total			5,08
Área Administrativa Externa 8h diárias			
Mão de Obra	(1) Produtividade (1/m ²)	(2) Preço homem/mês (R\$)	(1x2) Subtotal (R\$/m ²)
Encarregado	1/(30x1200)	3.372,89	0,09
Servente	1/1200	2.731,66	2,28
Total			2,37
Área Administrativa Externa 12x36h diurno			
Mão de Obra	(1) Produtividade (1/m ²)	(2) Preço homem/mês (R\$)	(1x2) Subtotal (R\$/m ²)
Encarregado	1/(30x1200)	3.320,31	0,09
Servente	1/1200	2.619,48	2,19
Total			2,28
Área Administrativa Externa 12x36h noturno			
Mão de Obra	(1) Produtividade (1/m ²)	(2) Preço homem/mês (R\$)	(1x2) Subtotal (R\$/m ²)
Encarregado	1/(30x1200)	3.702,15	0,10
Servente	1/1200	2.924,91	2,44

Total				2,54		
Área Médico Hospitalar 8h diárias						
Mão de Obra		(1) Produtividade (1/m²)	(2) Preço homem/mês (R\$)		(1x2) Subtotal (R\$/m²)	
Encarregado		1/(30/330)	3.372,89		0,34	
Servente		1/330	2.731,66		8,28	
Total				8,62		
Área Médico Hospitalar 12x36h diurno						
Mão de Obra		(1) Produtividade (1/m²)	(2) Preço homem/mês (R\$)		(1x2) Subtotal (R\$/m²)	
Encarregado		1/(30/330)	3.320,31		0,33	
Servente		1/330	2.619,48		7,94	
Total				8,27		
Área Médico Hospitalar 12x36h noturno						
Mão de Obra		(1) Produtividade (1/m²)	(2) Preço homem/mês (R\$)		(1x2) Subtotal (R\$/m²)	
Encarregado		1/(30/330)	3.702,15		0,37	
Servente		1/330	2.924,91		8,87	
Total				9,24		
Área de Esquadrias Externas - face interna/externa						
Mão de obra	(1) Produtividade (1/m²)	(2) Frequência no mês (horas)	(3) Jornada de trabalho no mês (horas)	(4) 1x2x3	(5) Preço homem/mês (R\$)	(4x5) Subtotal (R\$/m²)
Encarregado	1/(30x220)	16	1/191,40	0,0000127	3.372,89	0,04
Servente	1/220	16	1/191,40	0,0003800	2.731,66	1,04
Total						1,08

8. Tais produtividades resultaram na previsão de 262 funcionários (encarregados e serventes), bem como de outros 23 postos de serviços extraordinários, totalizando 285 trabalhadores, consoante demonstrado na tabela seguinte:

Tipo de Área	Área m ²	Periodicidade	N.º Serventes	N.º Encarregados
Área Interna				
8h diárias	6.945,00	1	11,58	0,39
12x36h diurnas	7.599,00	2	25,33	0,84
12x36h noturnas	243,00	2	0,81	0,03
Área Externa				
8h diárias	3.649,00	1	3,04	0,10
12x36h diurnas	11.295,00	2	18,83	0,63
12x36h noturnas	11.295,00	2	18,83	0,63
Esquadria Externa - face interna/externa				
8h diárias	3.229,01	1	16,15	0,54
Área Médica Hospitalar				
8h diárias	7.484,00	1	24,95	8,32
12x36h diurnas	14.128	2	85,62	2,85
12x36h noturnas	6.805,00	2	41,24	1,38
Subtotal Servente (1)			246	
Subtotal Encarregado (2)				16
Total de Encarregados e Serventes (3) (1 + 2)				262
Serviços Extraordinários				
Funcionários	Quantidade			
Supervisor	1			
Preposto	1			
Técnico Segurança do Trabalho	1			
Enfermeiro	1			
Limpador de Fachada 12x36h diurno	2			
Coletor de Resíduos Plantão 12x36h diurno	10			
Assistente Administrativo	1			

Almoxarife 12x36h diurno	2
Almoxarife 12x36h noturno	2
Área de jardins, jardineiras e poda de árvores	
Jardineiro	1
Auxiliar de Jardinagem	1
Total de Serviços Extraordinários (4)	23
Total de Mão de Obra (3+4)	285

9. Por ocasião da rescisão do Contrato 8/2012, ao ser convocada para executar os serviços remanescentes, a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. informou que aceitava assumir o objeto do Pregão 10/2011, nas mesmas condições da licitante vencedora, requerendo, no entanto, de imediato, a repactuação do preço, devido ao reajuste da mão de obra, do vale transporte e do vale refeição autorizada pela Convenção Coletiva do Trabalho de 2012/2013, com vigência de 1/3/2012 a 28/2/2013.

10. As produtividades adotadas pela empresa Ferlim foram majoradas e a sociedade empresária se responsabilizou por aumentar a qualquer momento o quantitativo de funcionários, caso houvesse necessidade para melhor execução dos serviços. Dessa forma, apresentou proposta com os quantitativos de mão de obra constantes do quadro a seguir, em que se pode observar a previsão de apenas 203 postos de encarregado e servente, ou seja, 59 a menos do que o utilizado na proposta da Unirio. Quanto aos serviços extraordinários, houve a supressão de três postos (dois de limpador de fachada e um de preposto).

Tipo de Área	Área m²	Periodicidade	N.º Serventes	N.º Encarregados
Área Administrativa Interna				
8h diárias	6.945,00	1	8,68	0,29
12x36h diurnas	7.599,00	2	19,00	0,63
12x36h noturnas	243,00	2	0,61	0,02
Área Administrativa Externa				
8h diárias	3.649,00	1	2,28	0,08
12x36h diurnas	11.295,00	2	14,12	0,47
12x36h noturnas	11.295,00	2	14,12	0,47
Área de Esquadrias Externas - face interna/externa				
8h diárias	3.229,01	1	14,68	0,49
Área Médica Hospitalar				
8h diárias	7.484,00	1	18,71	0,62
12x36h diurnas	14.128	2	70,64	2,35
12x36h noturnas	6.805,00	2	34,03	1,13
Subtotal Servente (1)			196,86	
Subtotal Encarregado (2)				6,56
Total de Encarregado e Servente (3) (1 + 2)				203
Serviços Extraordinários				
Funcionários	Quantidade			
Supervisor	1			
Técnico Segurança do Trabalho	1			
Enfermeiro	1			
Coletor de Resíduos Plantão 12x36h diurno (ASG RSS)	10			
Assistente Administrativo	1			
Almoxarife 12x36h diurno	2			
Almoxarife 12x36h noturno	2			
Área de jardins, jardineiras e poda de árvores				
Jardineiro	1			
Auxiliar de Jardinagem	1			
Total de Serviços Extraordinários (4)	20			
Total de Mão de Obras (3+4)	223			

11. Apesar da expressiva redução do quantitativo de funcionários, o preço global ofertado pela empresa Ferlim ficou praticamente idêntico ao valor do contrato que fora rescindido com a Unirio, conforme quadro a seguir:

Tipo de Área	Área m²	Periodicidade	Valor Unitário (R\$)	Subtotal (R\$)
Área Administrativa Interna				

8h diárias	6.945,00	1	3,25	22.559,12
12x36h diurnas	7.599,00	2	3,09	46.951,30
12x36h noturnas	243,00	2	3,51	1.705,52
Área Administrativa Externa				
8h diárias	3.649,00	1	1,60	5.848,41
12x36h diurnas	11.295,00	2	1,53	34.531,44
12x36h noturnas	11.295,00	2	1,65	37.228,00
Área de Esquadrias Externas - face interna/externa				
8h diárias	3.229,01	1	0,80	2.583,22
Área Médica Hospitalar				
8h diárias	7.484,00	1	10,19	76.265,33
12x36h diurnas	14.128	2	9,81	277.281,00
12x36h noturnas	6.805,00	2	10,42	141.841,64
Subtotal Mensal (3)				646.794,98
Serviços Extraordinários				
Funcionários	Quant.		Valor Unitário (R\$)	Subtotal (R\$)
Supervisor	1		5.210,57	5.210,57
Técnico Segurança do Trabalho	1		4.000,06	4.000,06
Enfermeiro	1		5.305,96	5.305,96
Coletor de Resíduos Plantão 12x36h diurno (ASG RSS)	10		2.920,69	29.206,90
Assistente Administrativo	1		3.219,83	3.219,83
Almoxarife 12x36h diurno	2		3.498,61	6.997,22
Almoxarife 12x36h noturno	2		3.995,01	7.990,02
Área de jardins, jardineiras e poda de árvores				
Jardineiro	1		5.648,66	5.648,66
Auxiliar de Jardinagem	1		4.581,41	4.581,41
Subtotal Mensal (4)				72.160,63
Total Mensal (3+4)				718.955,61
Desconto				5,61
Total Anual				8.627.400,00

12. Na tabela seguinte, é possível observar que valores unitários da proposta da Ferlim consideraram as seguintes produtividades para os serventes: (i) 800 m² de área administrativa interna por servente; (ii) 1600 m² de área administrativa externa por servente; (iii) 400 m² de área médico-hospitalar por servente; e (iv) 220 m² de área de esquadrias externas/internas por servente. Outrossim, houve redução nos preços homem/mês para os cargos de encarregado e servente utilizados para conservação e limpeza das esquadrias externas e das áreas administrativas interna e externa.

13. Combinando o aumento da produtividade e a redução do preço mensal dos postos, a maior parte dos valores dos serviços de limpeza por unidade de área sofreram expressiva redução em relação aos preços que estavam anteriormente ajustados no contrato que fora rescindido, nos termos detalhados a seguir:

Área Administrativa Interna 8h diárias			
Mão de Obra	(1) Produtividade (1/m ²)	(2) Preço homem/mês (R\$)	(1x2) Subtotal (R\$/m ²)
Encarregado	1/(30x800)	3.111,07	0,13
Servente	1/800	2.494,90	3,12
Total			3,25
Área Administrativa Interna 12x36h diurno			
Mão de Obra	(1) Produtividade (1/m ²)	(2) Preço homem/mês (R\$)	(1x2) Subtotal (R\$/m ²)
Encarregado	1/(30x800)	2.996,58	0,13
Servente	1/800	2.371,56	2,96
Total			3,09
Área Administrativa Interna 12x36h noturno			
Mão de Obra	(1) Produtividade (1/m ²)	(2) Preço homem/mês (R\$)	(1x2) Subtotal (R\$/m ²)
Encarregado	1/(30x800)	3.399,81	0,14

Servente		1/800	2.694,11			3,37
Total						3,51
Área Administrativa Externa 8h diárias						
Mão de Obra		(1) Produtividade (1/m²)	(2) Preço homem/mês (R\$)			(1x2) Subtotal (R\$/m²)
Encarregado		1/(30x1600)	3.119,92			0,06
Servente		1/1600	2.460,39			1,54
Total						1,60
Área Administrativa Externa 12x36h diurno						
Mão de Obra		(1) Produtividade (1/m²)	(2) Preço homem/mês (R\$)			(1x2) Subtotal (R\$/m²)
Encarregado		1/(30x1600)	2.996,58			0,06
Servente		1/1600	2.345,90			1,47
Total						1,53
Área Administrativa Externa 12x36h noturno						
Mão de Obra		(1) Produtividade (1/m²)	(2) Preço homem/mês (R\$)			(1x2) Subtotal (R\$/m²)
Encarregado		1/(30x1600)	3.236,33			0,07
Servente		1/1600	2.528,90			1,58
Total						1,65
Área Médico Hospitalar 8h diárias						
Mão de Obra		(1) Produtividade (1/m²)	(2) Preço homem/mês (R\$)			(1x2) Subtotal (R\$/m²)
Encarregado		1/(30/400)	3.962,41			0,33
Servente		1/400	3.944,10			9,86
Total						10,19
Área Médico Hospitalar 12x36h diurno						
Mão de Obra		(1) Produtividade (1/m²)	(2) Preço homem/mês (R\$)			(1x2) Subtotal (R\$/m²)
Encarregado		1/(30/400)	3.821,07			0,32
Servente		1/400	3.797,90			9,49
Total						9,81
Área Médico Hospitalar 12x36h noturno						
Mão de Obra		(1) Produtividade (1/m²)	(2) Preço homem/mês (R\$)			(1x2) Subtotal (R\$/m²)
Encarregado		1/(30/400)	4.152,83			0,35
Servente		1/400	4.030,32			10,07
Total						10,42
Área de Esquadrias Externas - face interna/externa						
Mão de obra	(1) Produtividade (1/m²)	(2) Frequência no mês (horas)	(3) Jornada de trabalho no mês (horas)	(4) 1x2x3	(5) Preço homem/mês (R\$)	(4x5) Subtotal (R\$/m²)
Encarregado	1/(30x220)	16	1/191,40	0,0000127	3.111,07	0,04
Servente	1/220	16	1/191,40	0,0003800	2.001,30	0,76
Total						0,80

14.Dessa forma, tal parcela do dano ao Erário foi quantificada pela então Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro com base nos seguintes demonstrativos:

UNIRIO					FERLIM		Diferença Ferlim-Unirio	
Tipo de Área	Periodicidade	Área (m²)	Preço unitário mensal (R\$)	Valor (R\$)	Preço unitário mensal (R\$)	Valor (R\$)	Preço unitário mensal (R\$)	Valor (R\$)
Área Administrativa Interna - 8h	1	6.945,00	4,74	32.919,30	3,25	22.559,12	-1,49	-10.360,18
Área Administrativa Interna - 12h diurnas	2	7.599,00	4,55	69.150,90	3,09	46.951,30	-1,46	-22.199,60

Área Administrativa Interna - 12h noturnas	2	243	5,08	2.468,88	3,51	1.705,52	-1,57	-763,36
Área Administrativa Externa - 8h	1	3.649,00	2,37	8.648,13	1,6	5.848,41	-0,77	-2.799,72
Área Administrativa Externa - 12h diurnas	2	11.295,00	2,28	51.505,20	1,53	34.531,44	-0,75	-16.973,76
Área Administrativa Externa - 12h noturnas	2	11.295,00	2,54	57.378,60	1,65	37.228,00	-0,89	-20.150,60
Esquadria Externa - face interna/externa -8h	1	3.229,01	1,08	3.487,33	0,8	2.583,22	-0,28	-904,11
Área Médico-Hospitalar - 8h	1	7.484,00	8,62	64.512,08	10,19	76.265,33	1,57	11.753,25
Área Médico-Hospitalar - 12h diurnas	2	14.128	8,27	233.677,12	9,81	277.281,00	1,54	43.603,88
Área Médico-Hospitalar - 12h noturnas	2	6.805,00	9,24	125.756,40	10,42	141.841,64	1,18	16.085,24
TOTAL			48,77	649.503,94	45,85	646.794,98	-2,92	-2.708,96(I)

Serviços Extraordinários							
	UNIRIO			FERLIM		Diferença Ferlim-Unirio	
Funcionários	Quant.	Preço unitário mensal (R\$)	Valor (R\$)	Preço unitário mensal (R\$)	Valor (R\$)	Preço unitário mensal (R\$)	Valor (R\$)
Supervisor	1	4.119,40	4.119,40	5.210,57	5.210,57	1.091,17	1.091,17
Técnico Segurança do Trabalho	1	4.198,89	4.198,89	4.000,06	4.000,06	-198,83	-198,83
Enfermeiro	1	4.087,21	4.087,21	5.305,96	5.305,96	1.218,75	1.218,75
Coletor de Resíduos Plantão 12x36h diurno	10	2.771,89	27.718,90	2.920,69	29.206,90	148,80	1.488,00
Assistente Administrativo	1	2.835,31	2.835,31	3.219,83	3.219,83	384,52	384,52
Almoxarife 12x36h diurno	2	2.763,34	5.526,68	3.498,61	6.997,22	735,27	1.470,54
Almoxarife 12x36h noturno	2	3.198,93	6.397,86	3.995,01	7.990,02	796,08	1.592,16
Jardineiro	1	3.375,42	3.375,42	5.648,66	5.648,66	2.273,24	2.273,24
Auxiliar de Jardinagem	1	2.491,52	2.491,52	4.581,41	4.581,41	2.089,89	2.089,89
TOTAL		29.841,91	60.751,19	38.380,80	72.160,63	8.538,89	11.409,44(II)
Funcionários excluídos pela Ferlim	Quant.	Preço unitário mensal (R\$)	Valor (R\$)				
Preposto	1	3.909,52	3.909,52				
Limpador de Fachada 12x36h diurno	2	2.397,42	4.794,84				
TOTAL		6.306,94	8.704,36(III)				
Débito Mensal <u>[soma algébrica das parcelas (I), (II) e (III)]</u>	17.404,84						
Débito de fevereiro *	13.053,63						
Débito de março a dezembro	174.048,40						
Débito do exercício 2013	187.102,03						

*Valor proporcionalizado aos 21 dias de execução contratual no mês.

15.Em virtude dessa parcela do débito, foram citados a própria empresa contratada e os agentes da cúpula da administração do HFA diretamente responsáveis pela celebração do Contrato 02/2013, a saber, o Sr. Paulo Eduardo de Oliveira Junior, então Coordenador de Administração do HFA, e o Sr. Dásio Lopes Simões, Diretor Geral do HFA à época.

16.A outra irregularidade detectada pela equipe de inspeção realizada no bojo do TC 019.660/2014-6,

decorrente do exame de processos de pagamento atinentes ao Contrato 02/2013, consistiu na disponibilização pela contratada de quantitativos de funcionários dos serviços extraordinários em número inferior ao estabelecido contratualmente, sem que tenha havido glosa por parte do Hospital Federal do Andaraí. Tal dano, verificado nos pagamentos realizados nos exercícios de 2013 e 2014, totaliza R\$ 376.463,76, em valores históricos, apurados a partir dos seguintes demonstrativos:

Serviços Extraordinários												
Funcionários	Quantitativo Previsto	Quantitativo Disponibilizado										
		FEV	MAR	ABR	MAIO	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
Supervisor	1	1	1	1	0	0	1	1	1	1	1	0
Preposto	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0
Técnico Segurança do Trabalho	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
Enfermeiro	1	1	1	1	0	1	1	1	1	1	1	2
Limpador de Fachada 12x36h diurno	0	3	0	2	1	2	2	2	2	2	2	2
Coletor de Resíduos Plantão 12x36h diurno	10	0	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Assistente Administrativo	1	0	1	0	1	1	1	1	0	1	1	0
Almoxarife 12x36h diurno	2	1	2	2	0	1	0	2	2	2	4	2
Almoxarife 12x36h noturno (10-22h)	2	2	2	2	2	1	2	1	2	2	2	1
Jardineiro	1	1	1	1	1	1	1	1	1	0	0	1
Auxiliar de Jardinagem	1	1	1	1	0	1	1	1	1	1	1	1
Total de Serviços Extraordinários	20	11	14	12	7	9	10	11	11	11	13	10

Supervisor				
Mês	Quantidade Prevista (A)	Quantidade Identificada (B)	Valor Unitário Mensal (C)	Prejuízo Mensal (A-B)*C
maio	1	0	5.210,57	5.210,57
junho	1	0	5.210,57	5.210,57
dezembro	1	0	5.210,57	5.210,57
Total 1	3	0	15.631,71	15.631,71

Enfermeiro				
Mês	Quantidade Prevista (A)	Quantidade Identificada (B)	Valor Unitário Mensal (C)	Prejuízo Mensal (A-B)*C
maio	1	0	5.305,96	5.305,96
dezembro	1	2	5.305,96	-5.305,96
Total 1	2	2	10.611,92	0,00

Coletor de Resíduos Plantão 12x36h diurno (ASG RSS)				
Mês	Quantidade Prevista (A)	Quantidade Identificada (B)	Valor Unitário Mensal (C)	Prejuízo Mensal (A-B)*C
fevereiro	10	0	2.920,69	29.206,90
março	10	4	2.920,69	17.524,14
abril	10	0	2.920,69	29.206,90
maio	10	0	2.920,69	29.206,90

junho	10	0	2.920,69	29.206,90
julho	10	0	2.920,69	29.206,90
agosto	10	0	2.920,69	29.206,90
setembro	10	0	2.920,69	29.206,90
outubro	10	0	2.920,69	29.206,90
novembro	10	0	2.920,69	29.206,90
dezembro	10	0	2.920,69	29.206,90
Total 1	110	4	32.127,59	309.593,14

Assistente Administrativo				
Mês	Quantidade Prevista (A)	Quantidade Identificada (B)	Valor Unitário Mensal (C)	Prejuízo (A-B)*C Mensal
fevereiro	1	0	3.219,83	3.219,83
abril	1	0	3.219,83	3.219,83
setembro	1	0	3.219,83	3.219,83
dezembro	1	0	3.219,83	3.219,83
Total 1	4	0	12.879,32	12.879,32

Almoxarife 12x36h diurno				
Mês	Quantidade Prevista (A)	Quantidade Identificada (B)	Valor Unitário Mensal (C)	Prejuízo (A-B)*C Mensal
fevereiro	2	1	3.498,61	3.498,61
maio	2	0	3.498,61	6.997,22
julho	2	0	3.498,61	6.997,22
novembro	2	4	3.498,61	-6.997,22
Total 1	8	5	13.994,44	10.495,83

Almoxarife 12x36h noturno				
Mês	Quantidade Prevista (A)	Quantidade Identificada (B)	Valor Unitário Mensal (C)	Prejuízo (A-B)*C Mensal
junho	2	1	3.995,01	3.995,01
agosto	2	1	3.995,01	3.995,01
dezembro	2	1	3.995,01	3.995,01
Total 1	6	3	11.985,03	11.985,03

Jardineiro				
Mês	Quantidade Prevista (A)	Quantidade Identificada (B)	Valor Unitário Mensal (C)	Prejuízo (A-B)*C Mensal
outubro	1	0	5.648,66	5.648,66
novembro	1	0	5.648,66	5.648,66
Total 1	2	0	11.297,32	11.297,32

Auxiliar de Jardinagem				
Mês	Quantidade Prevista (A)	Quantidade Identificada (B)	Valor Unitário Mensal (C)	Prejuízo (A-B)*C Mensal
maio	1	0	4.581,41	4.581,41
Total 1	1	0	4.581,41	4.581,41

Mês da Prestação do Serviço	Data de Pagamento/Ocorrência	Documento	Valor Original (R\$)
fev/13	04/04/2013	2013OB800391	35.925,34
mar/13	05/06/2013	2013OB800868	17.524,14
abr/13	28/06/2013	2013OB801075	32.426,73
mai/13	31/07/2013	2013OB801252	51.302,06
jun/13	19/08/2013	2013OB801314	38.412,48
jul/13	16/09/2013	2013OB801488	36.204,12
ago/13	13/11/2013	2013OB802040	33.201,91
set/13	31/01/2014	2014OB800136	32.426,73
out/13	29/01/2014	2014OB800128	34.855,56
nov/13	06/02/2014	2014OB800162	27.858,34
dez/13	10/03/2014	2014OB800217	36.326,35
Total			376.463,76

17. Por esse segundo prejuízo aos cofres públicos foi promovida a citação solidária da empresa Ferlim, bem como dos Srs. Dásio Lopes Simões, o dirigente máximo do órgão que autorizou os pagamentos, Teresa Cristina Vivas Navarro, na condição de Diretora-Geral Substituta do HFA (pagamentos pertinentes aos meses de junho a dezembro de 2013), Wilson José Coelho Matheus, como fiscal operacional do contrato (atestos pertinentes aos meses de fevereiro a março de 2013), Lourival Queiroz dos Santos Junior, fiscal operacional do contrato (atestos pertinentes aos meses de abril a dezembro de 2013) e Alberto José Garcia Lavandeira, fiscal administrativo (atestos pertinentes aos meses de abril a dezembro de 2013).

II

18. Depois de devidamente expostas as premissas utilizadas para o cálculo do débito, passo a me manifestar sobre as alegações de defesa relacionadas ao débito decorrente do atesto dos postos de serviço extraordinário sem propor a glosa de valores dos profissionais não disponibilizados.

19. As alegações de defesa foram examinadas pela unidade técnica, a qual propôs a rejeição parcial dos argumentos dos responsáveis pelo débito relativo à ausência de glosa dos funcionários não disponibilizados pela empresa Ferlim. Alguns dos elementos de defesa acostados pelos defendentes foram acolhidos, de forma a elidir parcialmente a irregularidade. Refiro-me, em particular, à cópia de carteiras de trabalho, folhas de pagamento e folhas de ponto de alguns trabalhadores da empresa Ferlim juntados pelos fiscais do contrato.

20. Por conseguinte, a Secex-RJ propôs, em pareceres uníssomos, o julgamento das contas desses responsáveis pela irregularidade, com a sua condenação ao pagamento do débito não elidido e da multa capitulada no art. 57 da Lei 8.443/1992.

21. O Parquet, em sua manifestação regimental, dissentiu pontualmente da responsabilização por essa parcela de débito, entendendo que a alta cúpula da administração da HFA não deveria responder pela irregularidade. Assim, propôs afastar a responsabilidade dos Srs. Dásio Lopes Simões e Teresa Cristina Vivas Navarro (respectivamente, Diretor-Geral e a Diretora-Geral Substituta), bem como do Sr. Paulo Eduardo de Oliveira Júnior, Coordenador de Administração, pela irregularidade supostamente perpetrada exclusivamente pelos fiscais do contrato.

22. Ponho-me de acordo com o entendimento de que o débito imputado foi parcialmente elidido, nos termos expostos pela instrução de lavra da Secex-RJ, reproduzida no relatório que fundamenta esta deliberação. Também me alinho ao entendimento do d. Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, no sentido de excluir a responsabilização dos Srs. Dásio Lopes Simões, Teresa Cristina Vivas Navarro e Paulo Eduardo de Oliveira Júnior. Com efeito, não seria exigível de gestores desse nível hierárquico a detecção de falhas da fiscalização do quantitativo de mão de obra efetivamente disponibilizado pela contratada.

23.No entanto, considero pertinente dar o mesmo tratamento aos fiscais do contrato, julgando suas contas regulares com ressalva e dando-lhes quitação. Adoto critério análogo ao empregado por ocasião da apreciação do Acórdão 3.328/2019-1ª Câmara, em que se examinou semelhante irregularidade ocorrida no bojo do contrato avençado com a Unirio. Nesse sentido, permito-me reiterar alguns fundamentos de fato e de direito que expus no mencionado decism.

24.A liquidação da despesa ocorria, nos termos da cláusula sétima do contrato (peça 10, p. 156), com a apresentação da nota fiscal pela contratada com o valor considerado devido. Desse valor eram glosados aqueles referentes às inconsistências, em especial as faltas de funcionários, apontadas em relatório de fiscalização mensal efetuado pelo gestor do contrato.

25.A par disso, era apresentada a relação dos funcionários que atuaram no hospital, a qual, até por não estar prevista contratualmente, não seguiu um padrão uniforme nos meses aqui tratados. Por entender que a ausência da indicação nominal do funcionário implicaria sua ausência, a unidade técnica propôs a imputação aos responsáveis do débito objeto de citação.

26.Assim como naquele caso, neste feito vislumbro atenuantes nas falhas cometidas pelos fiscais, a exemplo da troca dos responsáveis pelo atesto dos serviços executados. Enquanto o Sr. Wilson José Coelho Matheus atuou nos meses de fevereiro a março de 2013, os Srs. Lourival Queiroz dos Santos Junior e Alberto José Garcia Lavandeira atuaram nos meses de abril a dezembro do mesmo ano. Parece-me crível que a mudança na fiscalização do ajuste pode ter contribuído para que os referidos gestores incorressem em erro.

27.No caso do contrato rescindido com a Unirio, os fiscais demonstraram certa diligência ao instaurar procedimentos administrativos para apurar descumprimentos contratuais em relação à atuação deficiente da contratada, os quais redundaram em diversas sanções à mencionada empresa.

28.Neste feito, observo que em todos os meses foram observadas as faltas de funcionários e promovidos os descontos correspondentes nos pagamentos, também atenuando a conduta observada.

29.Ressalto ainda que cabia aos fiscais controlarem a atuação de mais de 220 funcionários terceirizados e que as falhas apontadas representam uma ínfima parte desse total.

30.Finalmente, entendo que os três responsáveis tiveram elevado esforço para comprovar documentalmente a presença dos funcionários cujo custo foi impugnado nesta tomada de contas especial, logrando afastar parcialmente o débito por meio de documentação comprobatória que foi obtida junto ao HFA. Considero que os documentos tais como as folhas de pagamento, registro de frequência e cópias das carteiras de trabalho dos empregados só seriam plenamente acessíveis à empresa Ferlim, obstando o regular exercício do contraditório e da ampla defesa desses três fiscais.

31.Assim, não havendo evidências de que os fiscais agiram de má-fé, bem como a sua atuação com o mínimo de diligência na busca pela regular execução do contrato, julgo que sua responsabilidade pelo débito deva ser elidida.

32.Por outro lado, a empresa contratada, segundo os autos, não cumpriu plenamente suas obrigações contratuais, deixando de aportar os profissionais a que se obrigou. A Ferlim se esquivou de apresentar o acervo documental dos funcionários empregados nos serviços realizados no HFA, elementos que, se existentes, poderiam definitivamente elidir a irregularidade.

33.Ademais, julgo que importaria em enriquecimento sem causa da empresa às custas do Erário o recebimento por postos de mão de obra que efetivamente não foram aportados na execução contratual.

34.Creio, pois, no caso concreto, haver espaço para a utilização de precedentes jurisprudenciais (v.g. Acórdãos do Plenário 2.448/2013 e 1.160/2016 e da 1ª Câmara 9.296/2017), no sentido de que a imputação de débito deve recair exclusivamente sobre a contratada, que foi a beneficiária dos pagamentos indevidos. Aplicável, pois, as seguintes considerações expostas no voto condutor do Acórdão 1.160/2016-Plenário:

“Além disso, ainda em linha com o Ministério Público, identifico dos autos que o responsável atuou de boa-fé, no sentido de executar a missão que lhe fora atribuída e que a sua possível culpa pelo resultado malogrado não tem gravidade suficiente para determinar o julgamento pela irregularidade das contas com imputação de débito

30. Com isso, quero dizer que não considero justo o Tribunal responsabilizar um gestor público por

uma falha gerencial, sem ponderar adequadamente as circunstâncias em que se deram os atos questionados bem como todas as nuances da sua conduta, frente à legislação de regência e o entendimento jurisprudencial desta Corte, ainda que desse ato tenha resultado eventual prejuízo ao erário, se não identificados na sua conduta elementos de negligência, imprudência ou imperícia, como me parece ser o caso destes autos.” (Grifou-se).

III

35.No que tange ao débito relativo à contratação da empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. em condições diversas das estipuladas no Contrato 8/2012 celebrado com a empresa Unirio Manutenção e Serviços Ltda., com produtividades diferentes e quantitativos de mão de obra inferiores aos estabelecidos no contrato então vigente, em desacordo com o disposto no inciso XI do art. 24 da Lei 8.666/1993, a Secex-RJ propôs rejeitar as alegações de defesa dos responsáveis, julgando as suas contas irregulares e os condenando ao pagamento do débito apurado e da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

36.O Ministério Público de Contas discordou de tal proposta nos seguintes termos:

“Quanto ao cálculo de eventual prejuízo atrelado ao item ‘1’ (redução do quantitativo de funcionários decorrente de produtividade mais elevada), temos que a Secex/RJ, coerentemente com o proposto na TCE 006.065/2016-3 (apura dano cometido pela empresa Ferlim ao HFA no âmbito de contrato de lavanderia), buscou computar o superfaturamento existente mediante a aplicação do “método da limitação do preço global” (MLPG). De acordo com tal técnica, procede-se à “compensação entre os preços superavaliados e os subavaliados, só havendo, nesse caso, sobrepreço ou superfaturamento se a soma dos valores superavaliados superar os subavaliados, imputando-se o sobrepreço pela diferença global” (Voto condutor do Acórdão 1727/2018-1ª Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler).

Todavia, ao desagrupar e reagrupar os valores na aba ‘Débito remanescente’ da planilha eletrônica ‘idSisdoc_9159708v1-96 - Cópia de Cálculo do Débito Limpeza Hospitalar’ (‘item não digitalizável’ associado à peça 29 do TC 019.660/2014-6), a unidade técnica incidiu em erro na soma algébrica dos valores, apenas parcialmente saneada por ocasião de “nova rodada de citações” (peça 162, p. 5). Mais especificamente, identificamos que a célula D32, que expressa ‘economia’ obtida com a supressão da cobrança por preposto e limpador de fachada, foi erroneamente adicionada, ao invés de subtraída, no cômputo do dano mensal (i.e. foi somada à célula B34).

A comparação direta entre as Tabelas 1 e 2, na introdução deste parecer, evidencia que a diferença entre as planilhas de custo da Unirio e da Ferlim resulta em R\$ 3,88, favorável a esta segunda empresa. A retificação da mencionada célula B34 da planilha eletrônica, para que nela conste a subtração da célula D32, culmina no mesmo resultado ora apontado (qual seja, diferença de R\$ 3,88 entre as duas propostas consideradas).

Nesse passo, inexistente irregularidade na orçamentação da segunda empresa contratada, pugnamos por que seja desprezada a atribuição de prejuízo decorrente de divergência entre as planilhas de composição de custos da Unirio Manutenção e Serviços Ltda. e Ferlim Serviços Técnicos Ltda. (TC 019.660/2014-6, peça 21, p. 78 e 180). ”

37.Com as vênias de estilo, acompanharei parcialmente o entendimento da unidade técnica, pois entendo que ainda subsiste uma parcela do dano apurado, representada pelo débito mensal de R\$ 8.700,48, conforme explicitado a seguir.

38.Ressalto que a natureza do dano não é propriamente o superfaturamento frente aos valores praticados no mercado, mas sim a inobservância das condições oferecidas pela licitante primeira colocada.

39.Ao deixar de observar os preços praticados no contrato anterior, que fora rescindido, houve a ocorrência de jogo de planilha, pois é indiscutível a existência de prejuízo qualitativo e quantitativo para o Poder Público na nova contratação efetuada por dispensa de licitação, que deixou de observar requisito indispensável para a contratação direta, qual seja a manutenção dos preços global e unitários do ajuste rescindido.

40.O novo contrato celebrado com a Ferlim reduziu de 285 para 223 os quantitativos de funcionários previstos, além de reduzir o valor da remuneração mensal da maior parte dos postos. A despeito de manter praticamente inalterado o valor global do ajuste, com uma diferença de apenas R\$ 3,88 no valor das

propostas, considero que não houve a manutenção do mesmo nível de prestação de serviço, pois 223 funcionários com pior remuneração não podem prestar o mesmo serviço do que 285 trabalhadores com melhor remuneração.

41. Entendo que a célula “D32” do item não digitalizável em que se promoveu a quantificação do débito representa efetivamente um prejuízo adicional ao Erário e não deve ser subtraída de outras parcelas do prejuízo, conforme propugnado pelo MP/TCU. O conteúdo do campo “D32” da referida planilha eletrônica se encontra reproduzido na parte final das tabelas constantes do item 14 deste voto, consubstanciado no débito mensal de R\$ 8.704,36.

42. Não procede, portanto, o entendimento do MP/TCU de que houve “economia” com a supressão dos postos de preposto e de dois limpadores de fachada, devendo tal montante ser considerado como crédito da contratada, pois tal supressão ocorreu sem que o preço correspondente fosse subtraído do valor mensal do contrato. Dito de outra forma, pagou-se o mesmo montante acordado no contrato anterior, mas com três postos de serviço extraordinário a menos, o que pode ser equiparado a um superfaturamento de quantitativo.

43. Por outro lado, o cálculo do dano efetuado pela unidade técnica praticamente dobrou o valor do débito, pois o conteúdo da célula “D32” também não deve ser somado às demais parcelas do débito. Na verdade, o dano constante da célula “D32” é mutuamente excludente com débito resultante da soma das células “J27” e “J13” da planilha eletrônica do mesmo item não digitalizável.

44. No caso as células “J27” e “J13” estão representadas pelos valores mensais de débito de R\$ 11.409,44 e R\$ -2.708,96, constantes dos demonstrativos reproduzidos no 14º parágrafo deste voto. A soma dos campos “J27” e “J13” representa o valor mensal de R\$ 8.700,48, que seria o sobrepreço do novo contrato celebrado com a Ferlim em relação ao ajuste rescindido com a Unirio. A célula “D32” representa o valor mensal de dano de R\$ 8.704,36, do qual deve ser subtraído o valor de R\$ 3,88, resultando no mesmo montante de R\$ 8.700,48.

45. Para arraigar o conceito que estou a explicitar, permito-me construir um exemplo simplificado do que se verificou no Contrato 2/2013, firmado com a Ferlim. Tome-se a situação hipotética de um contrato de serviços continuados de vigilância, em que se previu o quantitativo de 10 postos de vigilante ao custo global anual de R\$ 1.200.000,00, equivalente ao valor unitário de R\$ 10.000,00 por mês para cada posto. Rescindido o ajuste e convocada a segunda colocada no certame, esta assina o novo contrato pelos mesmos R\$ 1.200.000,00, mas aporta efetivamente apenas 8 postos de vigilância ao valor unitário de R\$ 12.500,00 por mês.

46. Nessa situação, vislumbro a ocorrência de prejuízo ao Erário que pode ser explicado por duas visões distintas. A primeira delas seria o sobrepreço de R\$ 2.500,00 por posto, em virtude da alteração do valor unitário do vigia em relação ao previsto no contrato rescindido, o que representaria um sobrepreço anual global de R\$ 240.000,00 (obtido do produto: R\$ 2.500,00 x 12 meses x 8 vigias). A outra forma de ver o dano seria advindo da supressão dos dois postos de vigia, quantificados pelo valor originalmente contratado, ou seja R\$ 10.000,00 por mês para cada empregado ou os mesmos R\$ 240.000,00 de débito anual (calculado da seguinte forma: R\$ 10.000,00 x 12 meses x 2 vigias). O valor “justo” do novo contrato, se mantidas as mesmas condições pactuados na avença rescindida e promovida a supressão quantitativa de 2 postos, seria R\$ 840.000,00.

47. O método utilizado pela Secex-RJ na apuração do débito neste feito, se empregado ao mesmo exemplo hipotético acima, resultaria na soma do superfaturamento de quantitativo (R\$ 240.000,00) com o sobrepreço global de R\$ 240.000,00, totalizando R\$ 480.000,00, o que visivelmente representa duplicidade na quantificação do débito.

48. Ante o exposto, considero que o valor mensal do débito a ser imputado deve ser limitado ao montante mensal de R\$ 8.700,48. Assim, o débito total a ser imputado é de R\$ 95.530,16, nos termos a seguir discriminados:

49. UNIRIO					FERLIM		Diferença Ferlim-Unirio	
Tipo de Área	Periodicidade	Área (m²)	Preço unitário	Valor (R\$)	Preço unitário	Valor (R\$)	Preço unitário	Valor (R\$)

			mensal (R\$)		mensal (R\$)		mensal (R\$)	
Área Administrativa Interna - 8h	1	6.945,00	4,74	32.919,30	3,25	22.559,12	-1,49	-10.360,18
Área Administrativa Interna - 12h diurnas	2	7.599,00	4,55	69.150,90	3,09	46.951,30	-1,46	-22.199,60
Área Administrativa Interna - 12h noturnas	2	243	5,08	2.468,88	3,51	1.705,52	-1,57	-763,36
Área Administrativa Externa - 8h	1	3.649,00	2,37	8.648,13	1,6	5.848,41	-0,77	-2.799,72
Área Administrativa Externa - 12h diurnas	2	11.295,00	2,28	51.505,20	1,53	34.531,44	-0,75	-16.973,76
Área Administrativa Externa - 12h noturnas	2	11.295,00	2,54	57.378,60	1,65	37.228,00	-0,89	-20.150,60
Esquadria Externa - face interna/externa -8h	1	3.229,01	1,08	3.487,33	0,8	2.583,22	-0,28	-904,11
Área Médico-Hospitalar - 8h	1	7.484,00	8,62	64.512,08	10,19	76.265,33	1,57	11.753,25
Área Médico-Hospitalar - 12h diurnas	2	14.128	8,27	233.677,12	9,81	277.281,00	1,54	43.603,88
Área Médico-Hospitalar - 12h noturnas	2	6.805,00	9,24	125.756,40	10,42	141.841,64	1,18	16.085,24
TOTAL			48,77	649.503,94	45,85	646.794,98	-2,92	-2.708,96(I)

Serviços Extraordinários							
	UNIRIO			FERLIM		Diferença Ferlim-Unirio	
Funcionários	Quant.	Preço unitário mensal (R\$)	Valor (R\$)	Preço unitário mensal (R\$)	Valor (R\$)	Preço unitário mensal (R\$)	Valor (R\$)
Supervisor	1	4.119,40	4.119,40	5.210,57	5.210,57	1.091,17	1.091,17
Técnico Segurança do Trabalho	1	4.198,89	4.198,89	4.000,06	4.000,06	-198,83	-198,83
Enfermeiro	1	4.087,21	4.087,21	5.305,96	5.305,96	1.218,75	1.218,75
Coletor de Resíduos Plantão 12x36h diurno	10	2.771,89	27.718,90	2.920,69	29.206,90	148,80	1.488,00
Assistente Administrativo	1	2.835,31	2.835,31	3.219,83	3.219,83	384,52	384,52
Almoxarife 12x36h diurno	2	2.763,34	5.526,68	3.498,61	6.997,22	735,27	1.470,54
Almoxarife 12x36h noturno	2	3.198,93	6.397,86	3.995,01	7.990,02	796,08	1.592,16
Jardineiro	1	3.375,42	3.375,42	5.648,66	5.648,66	2.273,24	2.273,24
Auxiliar de Jardinagem	1	2.491,52	2.491,52	4.581,41	4.581,41	2.089,89	2.089,89
TOTAL		29.841,91	60.751,19	38.380,80	72.160,63	8.538,89	11.409,44(II)

Débito Mensal (I) + (II)	R\$ 8.700,48
Débito de fevereiro *	R\$ 6.525,36
Débito de março a dezembro	R\$ 87.004,80
Débito do exercício 2013	R\$ 95.530,16

*Valor proporcionalizado aos 21 dias de execução contratual no mês.

50.O principal argumento da defesa apresentada pela Ferlim é de que, a fim de respaldar sua produtividade diferenciada, apresentou atestados de capacidade técnicas fornecidos pelo próprio Hospital Federal do Andaraí. Além disso, se vale, do disposto no artigo 22, inciso IV, da Instrução Normativa SLTI nº 2, de 30 de abril de 2008, in verbis:

“Art. 22. Quando permitido no edital, e de acordo com as regras previstas nesta Instrução Normativa, os licitantes poderão apresentar produtividades diferenciadas daquela estabelecida no ato convocatório como referência, desde que não alterem o objeto da contratação, não contrariem dispositivos legais vigentes e apresentem justificativa, devendo comprová-las por meio de provas objetivas, tais como:

(...)

IV - atestados detalhados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado que venham a comprovar e exequibilidade da produtividade apresentada.”

51. Não se questiona a possibilidade de a empresa apresentar produtividades diferenciadas e, por conseguinte, alterar a quantidade dos postos de serviço de servente e encarregado na limpeza dos diversos tipos de áreas do HFA. O que não se poderia alterar de forma alguma seriam os valores unitários convencionados para a prestação de serviços, em expressa violação à parte final do art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993.

52. Ainda assim, tenho algumas ressalvas quanto à aplicação do já mencionado art. 22, inciso IV, da IN SLTI nº 2/2008. Por um lado, é desejável que o pagamento dos serviços seja feito por produto ou por outra unidade de medida concretamente mensurável, em detrimento da mera remuneração por permanência de mão de obra da contratada. Também considero salutar o pagamento do serviço de limpeza por unidade de área das dependências a serem conservadas, visto que incentiva e beneficia as empresas licitantes a buscarem maior eficiência na prestação dos serviços bem como a empregarem mão de obra mais qualificada.

53. Pode-se dizer que, quando permitida a apresentação de propostas com produtividade alterada, está se incentivando a disputa entre licitante não apenas em termos da redução de suas margens de lucro, mas também em função de sua eficiência na prestação do serviço, o que tem um viés de reduzir os valores dispendidos pelo Poder Público. Se a licitação se desse sem a possibilidade de alteração dos índices de produtividade, todas as licitantes teriam que aportar o mesmo número de postos de trabalho, não havendo incentivo para racionalização dos serviços e para a redução dos preços ofertados.

54. Por outro lado, o permissivo do art. 22, inciso IV, da IN SLTI nº 2/2008, se aplicado ao extremo, pode também causar prejuízos ao Poder Público mediante a apresentação de produtividades irrealistas, que tornaram inexecutível a realização dos serviços seguindo os padrões de desempenho e qualidade desejáveis. Assim, exige-se cuidado para análise dos índices de produtividade praticados pelos licitantes.

55. No caso concreto, entendo que as faixas de produtividade empregadas pela Ferlim em sua proposta são plenamente exequíveis e, inclusive, se encontram dentro dos atuais parâmetros mínimos da IN 5/2017, previstos no anexo VI-B do referido normativo, a saber:

“3. Nas condições usuais serão adotados índices de produtividade por servente em jornada de oito horas diárias, de acordo com os seguintes parâmetros:

3.1. Áreas Internas:

- a) Pisos acarpetados: 800 m² a 1200 m²;*
- b) Pisos frios: 800 m² a 1200 m²;*
- c) Laboratórios: 360 m² a 450 m²;*
- d) Almoxarifados/galpões: 1500 m² a 2500 m²;*
- e) Oficinas: 1200 m² a 1800 m²;*
- f) Áreas com espaços livres - saguão, hall e salão: 1000 m² a 1500 m²; e*
- g) Banheiros: 200 m² a 300 m².*

3.2. Áreas Externas:

- a) Pisos pavimentados adjacentes/contíguos às edificações: 1800 m² a 2700 m²;*
- b) Varrição de passeios e arruamentos: 6000 m² a 9000 m²;*
- c) Pátios e áreas verdes com alta frequência: 1800 m² a 2700 m²;*
- d) Pátios e áreas verdes com média frequência: 1800 m² a 2700 m²;*
- e) Pátios e áreas verdes com baixa frequência: 1800 m² a 2700 m²;*
- f) coleta de detritos em pátios e áreas verdes com frequência diária: 100.000 m².*

3.3. *Esquadrias Externas:*

- a) *face externa com exposição a situação de risco: 130 m² a 160 m²;*
- b) *face externa sem exposição a situação de risco: 300 m² a 380 m²; e*
- c) *face interna: 300 m² a 380 m².*

3.4. *Fachadas Envidraçadas: 130 m² a 160 m², observada a periodicidade prevista no Projeto Básico; e* 3.5. *Áreas Hospitalares e assemelhadas: 360 m² a 450 m².*”

56. Friso que todas essas considerações se referem aos serviços contratuais de limpeza das áreas, mas não se aplicam aos serviços extraordinários. Pode-se afirmar que o contrato celebrado com a Ferlim era de natureza híbrida, em que uma parte do objeto era mensurada por área de serviço prestado e outra parte do objeto, denominada serviços extraordinários, era medida pela alocação e permanência de postos de serviços não associados com a entrega de qualquer produto.

57. Como já ressaltado, o débito imputado à empresa Ferlim se refere a alteração injustificada dos preços unitários contratados, o que deu ensejo ao jogo de planilha, em situação análoga ao observado no Acórdão 1.443/2018-Plenário, de minha relatoria. Nesse aspecto, transcrevo trecho do voto condutor do referido julgado:

“26. É importante esclarecer que o fundamento para a condenação dos recorrentes não foi eventual superfaturamento frente aos valores praticados no mercado, mas sim a inobservância das condições oferecidas pela licitante primeira colocada. Respeitar os preços praticados no contrato anterior, que fora rescindido, constitui requisito indispensável para a contratação direta. Caso essa não fosse a intenção dos gestores públicos, deveriam ter promovido novo certame, facultando a participação de outras empresas.

27. Reitero: a intenção do legislador, ao instituir a regra contida no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993, é de aproveitar as condições vantajosas obtidas na licitação já realizada e, ao mesmo tempo, evitar novos custos com o processamento de novo certame. Por essa razão, rejeito todos os argumentos no sentido de que não haveria parâmetros de mercado disponíveis no Estado do Acre à época. Também refuto, por absoluta falta de previsão legal, a alegação de que a urgência na conclusão da obra permitiria a inserção de preços unitários distintos daqueles ofertados pela Construtora Alber Ganimi Ltda.

28. Em consequência do raciocínio aqui exposto, é indiferente o fato de a obra ter sido concluída a um custo paramétrico (R\$/m²) menor do que aquele obtido em outras construções da Justiça Federal.

29. O caso concreto constitui exemplo clássico do que se convencionou chamar de “jogo de planilha”, termo utilizado para caracterizar uma conduta na qual são atribuídos pequenos preços unitários a serviços que não serão executados – ou serão em quantidades menores que as previstas na planilha contratada – e elevados preços a itens que terão os seus quantitativos aumentados via aditivos contratuais, sob o pretexto de adequação do projeto ao interesse público. Explico.

30. A construção do edifício-sede da Justiça Federal em Rio Branco/AC foi iniciada pela Construtora Alber Ganimi Ltda. pelo valor de R\$ 5.803.264,25. Quando da rescisão contratual, existia um saldo a ser executado de R\$ 5.112.185,04 (conforme peça 17, p. 89/90, do TC 004.510/2002-9, apenso aos presentes autos). Foi exatamente esse valor pelo qual a terceira colocada no certame (Albuquerque Engenharia Ltda.) foi contratada.

31. Os preços unitários da contratada para o remanescente da obra, porém, não guardavam correlação com os ofertados pela vencedora do certame. Até então não há que se falar em débito, pois o valor global foi respeitado. O dano ao erário surge a partir do momento em que os aditivos foram realizados, os quais elevaram o quantitativo de alguns serviços, em sua grande maioria daqueles itens em que o preço da empresa Albuquerque era superior ao da Construtora Alber Ganimi Ltda. Com isso, ocorre um desequilíbrio da equação econômico-financeira inicial do contrato, privilegiando os interesses da contratada em prejuízo da Administração Pública.”

58. Dessa forma, a natureza do dano não é propriamente o aumento da produtividade (e, por conseguinte, a redução dos postos de trabalho) na parte do objeto que era paga por unidade de área conservada, e sim a supressão de três postos de trabalho na parcela de serviços extraordinários, que era medida pela quantidade de postos, sem que houvesse a correspondente redução no valor global do contrato. Visto de outra forma, o débito pode ser apurado pelo valor indevidamente acrescido no valor dos postos

remanescentes do serviço extraordinário no contrato celebrado com a Ferlim.

IV

59.Quanto à responsabilização pelo débito oriundo da injustificada alteração dos preços unitários no contrato celebrado por dispensa de licitação, considero que o prejuízo ao Erário deva ser imputado exclusivamente à empresa contratada, visto ter sido a única beneficiária dos pagamentos indevidos.

60.O ato de assinar o contrato com preços unitários diversos daqueles contidos na proposta da primeira colocada em regra constitui irregularidade passível de julgamento pela rejeição das contas dos gestores responsáveis, com a imputação de débito e aplicação das sanções cabíveis. Entretanto, promovendo-se um juízo de proporcionalidade, observo que tal providência seria exagerada, à luz do disposto no art. 22, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

“1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.” (Grifou-se).

65.Assim, creio que os gestores devam receber apenas a chancela de ressalva em suas contas, pois o objeto contratado com a empresa Unirio era indispensável para o funcionamento da unidade hospitalar. Sem sombra de dúvidas, considero que bastariam algumas horas de descontinuidade do serviço para inviabilizar por completo o funcionamento de importante centro médico no Município do Rio de Janeiro, com imensos prejuízos sociais.

66.Entendo que os ex-gestores se viram premidos a celebrar a contratação por dispensa de licitação, ainda que diante de condições ilegais e arbitrárias impostas pela empresa Ferlim. Tentaram inclusive proceder à nova contratação emergencial, mas tal providência revelou-se frustrada em virtude da ocorrência de valores mais elevados do que os previstos no contrato em vigor. A seguinte passagem da instrução inserta à peça 5 registra os problemas vivenciados pelos administradores do HFA:

“(…)”

124.Aquele Serviço ressaltou, ainda, que a CGU - Regional/RJ recomendou no Relatório de Auditoria que fosse efetuado o levantamento dos valores pagos a maior à contratada durante a execução do Contrato 2/2013 pela supressão de funcionários em relação ao quantitativo fornecido pela empresa antecessora e, considerando a oportunidade do momento, sugeriu a apuração dos valores a serem glosados para, confrontados com a planilha de custos corrigida, proceder à compensação de créditos, restabelecendo-se o equilíbrio econômico financeiro da relação contratual.

125.Na mesma data, 24/6/2014, a empresa Ferlim requereu nova repactuação de preço, passando o valor mensal para R\$ 870.880,00 e o valor total anual para R\$ 10.450.560,00, devido ao reajuste da mão de obra, adicional de insalubridade, vale refeição e vale transporte autorizada pela Convenção Coletiva do Trabalho de 2014/2015, registrada no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), com vigência de 1/3/2014 a 28/2/2015, que reajustou o piso salarial da categoria em 11,11% (peça 21, p.224-234).

126.Uma vez que não recebeu resposta aos pedidos efetuados, a empresa Ferlim continuou requerendo que o valor do contrato fosse repactuado, alegando além dos reajustes concedidos pelas Convenções Coletivas do Trabalho que os valores unitários por m2 nas áreas administrativas interna e externa eram inferiores ao mínimo estabelecido pela Portaria 71, de 7/7/2014, fato que não garantiria a exequibilidade da execução dos serviços (peça 21, p. 245-249).

127.Notificada para apresentar nova planilha de custos e formação de preços, a empresa por intermédio de carta datada de 2/9/2014 considerou improcedente a solicitação efetuada alegando que o artigo 20 da Instrução Normativa SLTI/MPOG 2/2008 veda à Administração fixar nos instrumentos convocatórios o quantitativo de mão de obra a ser utilizado na prestação de serviços e que o inciso IV do artigo 21 da mesma IN admite que a produtividade adotada pode ser diferenciada, desde que comprovada a sua exequibilidade (peça 21, p.259-261, peça 22, p. 2-9).

128.Diante do impasse ocorrido em que o HFA solicitava a correção das planilhas e a empresa se recusava em fazer ameaçando colocar todos os funcionários lotados no hospital em aviso prévio a partir de 8/1/2015 com vencimento em 7/2/2015, data de término do contrato, e ante a imprescindibilidade dos serviços, o Serviço de Controle e Contratos sugeriu a abertura de processo para contratação emergencial

dos mesmos, com fundamento no inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/1993, informando que existe processo licitatório em andamento (33367.009506/2012-26) em fase de readequação de projeto básico (peça 22, p. 12-29).

129. Aberta a contratação emergencial em 3/2/2015, utilizando o projeto básico elaborado com base no termo de referência do processo licitatório e para o mesmo quantitativo de mão de obra e área a ser limpa da contratação inicial, compareceram as empresas Pluri Segurança e Serviços Ltda., Ferlim Serviços Técnicos Ltda., Arcolimp Serviços Gerais Ltda. e Prol-Staff Ltda., sendo a proposta vencedora a da empresa Ferlim no valor mensal de R\$ 1.031.010,00 para 270 funcionários (peça 22, p. 64-65).

130. Tendo em vista que o valor da contratação emergencial seria maior do que a continuação do contrato e para evitar a descontinuidade do serviço, a administração do HFA acordou com a empresa Ferlim em reunião realizada em 5/2/2015 em prorrogar o contrato, concedendo a primeira repactuação solicitada (peça 22, p. 38-40).

131. Assim, em 6/2/2015 foi assinado o 2º Termo Aditivo prorrogando o prazo de vigência para 8/2/2015 a 8/2/2016 pelo valor mensal de R\$ 788.101,00 e valor anual total de R\$ 9.457.212,00 (peça 22, p. 41-45)."

66. Se por um lado deve ser afastada a responsabilização dos ex-gestores do HFA, por outro lado, cabe imputar o dano apurado à empresa contratada. Dessa forma, quanto à empresa Ferlim, além do débito imputado, deve sofrer a sanção prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 40.000,00.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1082/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.064/2016-7.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Alberto José Garcia Lavandeira (463.155.607-25); Dásio Lopes Simões (634.308.947-00); Ferlim Serviços Técnicos Ltda. (42.116.376/0001-06); Lourival Queiroz dos Santos Júnior (375.073.977-34); Paulo Eduardo de Oliveira Júnior (032.140.846-23); Teresa Cristina Vivas Navarro (011.625.027-54); Wilson José Coelho Matheus (505.867.427-00).

4. Órgão/Entidade: Hospital Federal do Andaraí.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).

8. Representação legal:

8.1. Newton Moraes Alvarenga Junior (140793/OAB-RJ), representando Teresa Cristina Vivas Navarro.

8.2. André Andrade Viz (57.863/OAB-RJ) e outros, representando Dásio Lopes Simões.

8.3. João Carlos Augusto Moreira Guimarães (130.628/OAB-RJ) e outros, representando Ferlim Serviços Técnicos Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada em razão de irregularidades ocorridas em contrato firmado pelo Hospital Federal do Andaraí (HFA) com a empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda., em atendimento ao subitem 1.7.3.3 do Acórdão 540/2016-1ª Câmara,

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

9.1. julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Alberto José Garcia Lavandeira; Dásio Lopes Simões; Lourival Queiroz dos Santos Júnior; Paulo Eduardo de Oliveira Júnior; Teresa Cristina Vivas

Navarro; Wilson José Coelho Matheus, dando-lhes quitação, nos termos dos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea “c”, 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 da empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda., condenando-a ao pagamento das quantias a seguir especificadas, 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 Hospital Federal do Andaraí, 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:

Data	Valor (R\$)
4/4/2013	6.525,36
5/6/2013	8.700,48
28/6/2013	8.700,48
31/7/2013	8.700,48
19/8/2013	8.700,48
16/9/2013	8.700,48
13/11/2013	8.700,48
29/1/2014	8.700,48
31/1/2014	8.700,48
6/2/2014	8.700,48
10/3/2014	8.700,48

Data	Valor (R\$)
4/4/2013	17.823,28
5/6/2013	11.682,76

Data	Valor (R\$)
28/6/2013	14.902,59
31/7/2013	20.487,33

Data	Valor (R\$)
19/8/2013	24.439,84
16/9/2013	15.181,37
13/11/2013	24.439,84
31/1/2014	14.603,45
29/1/2014	20.252,11
6/2/2014	7.606,23
10/03/2014	13.292,50

9.3. aplicar à empresa Ferlim Serviços Técnicos Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, 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 forem pagas após o vencimento;

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

9.5. autorizar, desde já, caso requerido, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, alertando a responsável de que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU;

9.6. encaminhar cópia deste acórdão ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, para adoção das medidas que entender cabíveis, informando-lhe que o inteiro teor do decisum estará disponível para consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

9.7. encaminhar cópia desta deliberação ao Hospital Federal do Andaraí (HFA), para conhecimento, informando que o inteiro teor do decisum estará disponível para consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1082-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC 013.394/2017-7

Natureza: Representação

Entidade: Petróleo Brasileiro S/A

Responsável: Galvão Engenharia S/A (01.340.937/0001-79)

Representação legal: Hélio Siqueira Júnior (OAB-RJ 62.929) e outros, representando Petróleo Brasileiro S/A; José Roberto Manesco (OAB/SP 61.471) e outros, representando Galvão Engenharia S/A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DA REFINARIA ABREU E LIMA. FORMAÇÃO DE CARTEL FRAUDES NAS LICITAÇÕES. FORMAÇÃO DE PROCESSO APARTADO PARA CADA EMPRESA ENVOLVIDA. OITIVA. AUSÊNCIA DE PROVAS DE PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA NAS FRAUDES EM RAZÃO DAS QUAIS ELA FOI OUVIDA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação autuada, de forma apartada ao processo TC 016.119/2016-9, para apurar a participação da empresa Galvão Engenharia S/A em supostas fraudes ocorridas nas licitações conduzidas pela Petrobras para implantação da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, também denominada de Refinaria do Nordeste – Rnest.

2. No processo original, que cuida de representação formulada por unidade técnica acerca dos mesmos fatos apreciados no presente feito, envolvendo todas as sociedades empresárias que supostamente participaram das fraudes, foi lavrado o Acórdão 1.583/2016-Plenário, por meio do qual o Tribunal conheceu da representação e ordenou a oitiva das empresas relacionadas, nos seguintes termos:

“9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 86, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c 237, inciso VI, e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.2. em razão de irregularidades vinculadas às seguintes contratações referentes à Refinaria de Abreu e Lima – Rnest:

a) implantação de quatro conjuntos de instalações: Unidade de Coqueamento Retardado (UCR), Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH), Tubovias de Interligações e Unidade de Destilação Atmosférica (UDA);

b) execução das obras de terraplenagem;

9.2.1. realizar, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, a oitiva das empresas relacionadas a seguir para que se manifestem, no prazo de até quinze dias, sobre as condutas abaixo indicadas, alertando-as que, caso confirmada a ocorrência de fraude à licitação, poderá ser declarada sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal:

Empresas: Construtora Norberto Odebrecht S.A./Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A., Construtora OAS S.A., Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A., Construtora Queiroz Galvão S.A., Engevix Engenharia S.A., Iesa Óleo & Gás S/A., Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., Toyo Setal Empreendimentos Ltda., Skanska Brasil Ltda., Techint Engenharia e Construção S.A., UTC Engenharia S.A., GDK S.A., Promon Engenharia Ltda. e Galvão Engenharia S.A.

Irregularidade: Conluio entre as empresas e fraude às licitações mediante as seguintes condutas: a) combinação de preços, b) quebra de sigilo das propostas, c) divisão de mercado, d) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado, e) combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações e f) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel;”

3. Após o cumprimento da aludida medida processual, os auditores da SeinfraOperações analisaram a resposta enviada pela Galvão Engenharia S/A, na forma da instrução transcrita parcialmente a seguir, com os ajustes de forma que entendi convenientes (peça 92):

4. A atuação do TCU nas obras da Rnest se faz presente desde 2008. Naquele ano, analisou-se especificamente o contrato de terraplenagem de implantação do empreendimento no âmbito do TC 008.472/2008-3. Na oportunidade, foram detectadas diversas irregularidades, tais como: projeto básico deficiente; superfaturamento decorrente de preços excessivos em relação ao mercado; ausência de assinatura de termo aditivo; ausência, no edital, de critério de aceitabilidade de preços máximos; e inadequação ou inexistência de critérios de aceitabilidade de preços unitários e global.

5. Em 2009, auditaram-se outros contratos e procedimentos licitatórios referentes ao início das implantações das unidades da refinaria, a exemplo da Casa de Força, Estação de Tratamento de Água, Tanques, Unidade de Coqueamento Retardado (UCR), Unidade de Destilação Atmosférica (UDA), além do acompanhamento do contrato de terraplenagem (TC 009.758/2009-3).

6. Posteriormente, em 2010, já com o início da construção das unidades de processo da refinaria, este Tribunal apontou indícios de sobrepreço em quatro contratos do empreendimento: UDA (Contrato 0800.0053456.09.2); UCR (Contrato 0800.0053457.09.2); Tubovias (Contrato 0800.0057000.10.2) e UHDT-UGH (Contrato 0800.0055148.09.2). Nesses contratos, foi identificado relevante sobrepreço no total de R\$ 1,3 bilhão. Tal irregularidade foi classificada, por meio do Acórdão 3.362/2010-TCU-Plenário (Min. Relator Benjamin Zymler), como grave com recomendação de paralisação (IG-P).

7. Em face da materialidade do sobrepreço e do estágio inicial das obras, o TCU comunicou à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (CMO) que o indício de irregularidade detectado se enquadrava no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei 12.017/2009 (LDO/2010), ou seja, indicou ao Congresso a clara necessidade de bloqueio dos recursos orçamentários até que fossem sanadas as falhas, de forma a minimizar a magnitude dos prejuízos.

8. Em oposição à indicação do TCU, o Poder Executivo Federal entendeu por bem não interromper as previsões de investimentos orçamentários nas obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima, tendo apostado veto parcial ao anexo VI (quadro-bloqueio de obras) da Lei 12.214/2010 (LOA/2010). Desta forma, os prejuízos ao erário então identificados pelo Tribunal (dissecados no decorrer do devido processo legal no âmbito administrativo) foram, de fato, consumados no decorrer da execução das obras, implicando diretamente em parte significativa dos danos descortinados com a Operação Lava Jato quatro anos depois.

9. Destaca-se que, por ocasião do Fiscobras/2011 e do Fiscobras/2012, o TCU ratificou a indicação de IG-P aos contratos, tendo em vista a não adoção de quaisquer medidas saneadoras por parte da Petrobras, tampouco terem sido oferecidas garantias suficientes à cobertura integral dos supostos prejuízos potenciais ao erário, conforme previsto nas respectivas leis de diretrizes orçamentárias.

10. Em 2013, diante do não bloqueio orçamentário por parte do Governo Federal e do avançado estágio de execução física dos contratos Rnest, o TCU reclassificou os indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação (IG-P) para irregularidades graves com recomendação de continuidade (IG-C), remetendo a análise do sobrepreço para cada processo atuado para esse fim (Acórdão 572/2013-TCU-Plenário, Min. Relator Benjamin Zymler).

11. A materialidade dos prejuízos então apontados redundou na abertura de processos específicos para quantificar os danos e identificar os responsáveis em face da lesão aos cofres da Petrobras, dentre os quais se destaca o processo de acompanhamento TC 004.040/2011-2, havendo sido proferido o Acórdão 2.960/2015-TCU-Plenário, o qual reconheceu o superfaturamento de R\$ 69,5 milhões somente no contrato de terraplanagem da Rnest.

12. Esse resumo histórico se faz importante para delinear o quadro fático que faz pressupor o conhecimento por parte dos funcionários da companhia e mesmo da sua alta cúpula acerca dos riscos de prejuízo aos cofres da estatal que a execução do contrato de terraplanagem envolvia.

13. Não bastasse os apontamentos de irregularidades em auditorias realizadas pelo TCU, a denominada “Operação Lava Jato”, desde 2014, vem desvelando de forma cada vez mais contundente o ambiente de formação de cartel e de corrupção entre as empreiteiras para proveito ilícito nos investimentos da Petrobras, bem como o direcionamento e fraude às licitações da estatal. Ressalte-se que esse modus operandi de cartelização e corrupção remonta a décadas.

14. Como forma de evidenciar essa afirmação, informa-se que, conforme notícias veiculadas na mídia nacional, por exemplo, a matéria do Jornal do Brasil de dezembro/1993 (peça 85), esse modus operandi de cartelização e corrupção já ocorria. Essa matéria resgatada por esse mesmo jornal em 22/3/2017, após o TCU declarar a inidoneidade de algumas empresas envolvidas em esquema de conluio e corrupção em Angra 3, se assemelha ao ocorrido no presente caso da Petrobras. Naquela matéria são citados os nomes das empresas envolvidas nos ilícitos àquela época – OAS, Queiroz Galvão, Andrade Gutierrez, Camargo Corrêa e Odebrecht. Naquela época (1993), o TCU recebeu solicitação de auxílio do então Deputado Federal Vivaldo Barbosa (TC 016.457/1993-5), membro da Comissão Parlamentar de Inquérito do Orçamento por meio de expediente no qual afirmava que “os trabalhos realizados [...] já demonstram claramente o envolvimento de oito das maiores empreiteiras do País – TRATEX, QUEIROZ GALVÃO, ANDRADE GUTIERREZ, CBPO, COWAN, C. R. ALMEIDA, SERVÁZ E OAS”, conforme Decisão 497/1993-TCU-Plenário (Min. Relator Luciano Brandão) (peça 86), item 1, na qual o Plenário desta Corte de Contas solicita ao deputado Federal que “envie ao TCU, através da Presidência da CPI do Orçamento, cópia da documentação comprobatória ali reunida” para fins de declaração de inidoneidade revista no art. 46 da Lei 8.443/1992. Em 1994, considerando as providências em andamento no TC 016.457/1993-5 decorrentes da solicitação do Deputado Federal Vivaldo Barbosa, após denúncia do Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União – SINDILEGIS – (TC 018.490/1993-0 e TC 018.491/1993-6), o TCU determinou a adoção de providência também em relação às empresas NORBERTO ODEBRECHT, CONSTRAIN, MENDES JUNIOR, EIT e CAMARGO CORREIA, conforme item 2.1 da Decisão 075/1994-TCU-Plenário, Min. Relator Luciano Brandão (peça 87). Contudo, esses processos foram arquivados, por meio da Decisão 509/1995-TCU-Plenário, Rel. Min. Iram Saraiva (peça 88), em razão da instauração de 37 processos autônomos, conforme Voto do Min. Relator.

15. Em 2/6/2016, com os desdobramentos da “Operação Lava Jato” e de decisões prolatadas pelo Juiz titular da 13ª Vara da Justiça Federal em Curitiba/PR, atestou-se a existência de esquema criminoso envolvendo cartel, fraude à licitação, pagamento de propinas a agentes públicos e lavagem de dinheiro no âmbito de obras da Petrobras, entre elas as da Rnest.

16. Destacam-se também o Relatório Final da Comissão Interna de Apuração da Petrobras (peça 16), bem como o Relatório da Administração de 2015 da Petrobras (peça 17), no qual a estatal reconhece, àquela época, o prejuízo de R\$ 1,194 bilhões em decorrência de pagamentos indevidos identificados pela “Operação Lava Jato”.

17. Dessa forma, esta Unidade Técnica representou à esta Corte de Contas (peça 42) com vistas à apuração das consequências administrativas advindas de fraudes relativas a licitações de cinco obras da Refinaria do Nordeste.

18. No âmbito do processo TC 016.119/2016, por meio do Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário, de Relatoria do Exmo. Min. Benjamin Zymler, o Tribunal conheceu da representação, determinando, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992 (subitem 9.2.1 do Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário), a oitiva das empresas relacionadas, alertando-as da possibilidade de serem declaradas inidôneas para participar, por até cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal, nos seguintes termos:

(...)

19. Esclarece-se que os débitos alusivos aos contratos citados no item 9.2 do acórdão acima referido, como mencionado alhures, estão sendo apurados em processos específicos, com a devida identificação dos respectivos responsáveis.

20. Consoante já ressaltado, o sobrepreço apontado no contrato de terraplenagem somou R\$ 69,5 milhões, conforme abordado no Acórdão 2.290/2013-TCU-Plenário. Somando-se aos 4 outros contratos analisados nas obras da Rnest, o prejuízo à estatal foi estimado em um total de R\$ 2,7 bilhões, a valores históricos.

21. Os ofícios de comunicação do TCU acerca da oitiva e da prorrogação de prazo, os comprovantes de ciência, e as respectivas manifestações da empresa Galvão Engenharia S/A constam das peças especificadas na Tabela 1 a seguir:

Tabela 1: Relação de peças de ofícios de comunicação e manifestação dos responsáveis

Peça	Natureza	Responsável	Ciência	Prorrogação	Manifestação
90**	Oitiva	Galvão Engenharia S/A	97*/212*	182*	91**
69**	Oitiva adicional	Galvão Engenharia S/A	74/79**	78**	81-84**

*Fonte: os números das peças originais constam do processo TC 016.119/2016-9; e

**Fonte: os números das peças constam do processo TC 013.394/2017-7.

22. Registre-se que, após análise preliminar das respostas às oitivas promovidas, verificou-se que a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A (CCCC), diversamente das outras empresas, confirmou a existência do conluio e admitiu sua participação em fraudes às licitações da Rnest (peça 246 do TC 016.119/2016 9), esclarecendo ter celebrado acordos de colaboração com as investigações em outras instâncias, a saber: Acordo de Leniência firmado com a Força-Tarefa do Ministério Público Federal que integra a Operação Lava Jato; Termo de Compromisso de Cessão de Prática celebrado com o CADE, com participação do MPF; e colaborações premiadas de executivos da companhia.

23. Nesse contexto, em atenção aos princípios da razoabilidade e da celeridade processual, entendeu-se prudente e necessária, com fundamento no art. 43 da Resolução-TCU 259/2014, a constituição de processo apartado para exame conclusivo da manifestação da CCCC, ponderando as possíveis implicações, no âmbito deste Tribunal de Contas, da admissão da prática do ilícito e da colaboração da referida empresa com outros órgãos. Nesses termos, a proposta desta Unidade Técnica (peça 308, do TC 016.119/2016-9) foi acolhida pelo Exmo. Min. Relator Benjamin Zymler que, por meio de Despacho (peça 311, do TC 016.119/2016-9), autorizou a instauração do processo apartado (TC 036.335/2016 8), mediante cópia das peças 1 a 57 e 246 do TC 016.119/2016-9.

24. Posteriormente, em razão de notícias de que o grupo Odebrecht teria formalizado acordo de leniência com o Ministério Público Federal no Paraná em conjunto com o grupo de trabalho da “Operação Lava Jato”, da Polícia Federal, bem como com a Justiça dos Estados Unidos e da Suíça, e das eventuais implicações desses acordos nas análises deste processo, esta Unidade Técnica propôs ao Ministro Relator nova oitiva das empresas Construtora Norberto Odebrecht S.A./Odebrecht Plantas

Industriais e Participações S.A. para que, caso fosse de seu interesse, reavaliasse suas razões de justificativas juntadas aos autos por meio da peça 248 do TC 016.119/2016-9.

25.O Ministro Relator, por meio de Despacho (peça 328, do TC 016.119/2016-9), considerando as razões apontadas pela Unidade Técnica e também os fatos de os termos desses acordos serem sigilosos, à época, decidiu por constituir processo apartado (TC 036.660/2016-7) para análise das manifestações das empresas Odebrecht, mantendo-o sobrestado até “que os ajustes em tela sejam homologados e tornados públicos”, autorizando a realização de nova oitiva ou diligências que se fizerem necessárias para o saneamento do referido processo.

26.Considerando o Despacho do Ministro Relator (peça 328, do TC 016.119/2016-9) e o fato de que o representante legal da empresa Construtora Andrade Gutierrez Engenharia S.A. teria declarado (peça 145, p. 2, item 6, do TC 016.119/2016-9) a participação da empresa na formalização do acordo de leniência com o Ministério Público Federal, homologado pelo juiz titular da 13ª Vara Federal de Curitiba (peça 145, p. 12-16, do TC 016.119/2016-9), o Secretário em exercício desta Unidade Técnica, por meio de despacho (peça 352, do TC 016.119/2016-9), determinou a constituição de processo apartado (TC 003.299/2017-1) para análise das manifestações da empresa Andrade Gutierrez.

27.Tendo em vista a celeridade processual que o caso requer e a complexidade das várias manifestações dos responsáveis implicados, mediante Despacho (peça 63, do TC 016.119/2016-9), o Exmo. Min. Relator Benjamin Zymler autorizou a constituição de processos apartados para análise individualizada das manifestações de cada responsável envolvido.

28.O exame técnico acerca da participação das demais empresas implicadas no esquema fraudulento consta dos respectivos processos apartados instaurados para esse fim, conforme Tabela 2 a seguir:

Tabela 2: Relação de processos apartados instaurados a partir do TC 016.119/2016-9

Processo	Responsável
TC 036.335/2016-9	Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.
TC 036.660/2016-7	Construtora Norberto Odebrecht S.A./Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A.
TC 003.299/2017-1	Construtora Andrade Gutierrez S.A.
TC 013.389/2017-3	Skanska Brasil Ltda.
TC 013.388/2017-7	Toyo Setal Empreendimentos Ltda.
TC 013.387/2017-0	MPE Montagens e Projetos Especiais S/A
TC 013.386/2017-4	Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.
TC 013.384/2017-1	Engevix Engenharia S/A
TC 013.383/2017-5	Construtora Queiroz Galvão S.A.
TC 013.382/2017-9	Construtora OAS S.A.
TC 013.397/2017-6	Pedro José Barusco Filho
TC 013.396/2017-0	Renato de Souza Duque
TC 013.395/2017-3	Paulo Roberto Costa
TC 013.385/2017-8	Iesa Óleo & Gás S/A
TC 013.394/2017-7	Galvão Engenharia S/A
TC 013.390/2017-1	Techint Engenharia e Construção S/A
TC 013.391/2017-8	UTC Engenharia S/A
TC 013.392/2017-4	GDK S.A.
TC 013.393/2017-0	Promon Engenharia Ltda.
TC 023.250/2017-8	CM Construções e Serviços
TC 023.252/2017-0	Construbase Engenharia Ltda.

Processo	Responsável
TC 023.253/2017-7	CR Almeida S.A. Engenharia de Obras
TC 023.254/2017-3	Estacon Engenharia S.A.
TC 023.256/2017-6	CNEC Engenharia S.A
TC 021.226/2017-2	SOG Sistemas em Óleo e Gás S.A. (antiga Setal Óleo e Gás S.A)

Fonte: peça 416 do TC 016.119/2016-9

29. Então, no âmbito do presente processo (TC 013.394/2017-7), em face de novos elementos acostados aos autos (peças 64 a 68), referentes aos Termos de Compromisso de Cessação de Prática – TCC) celebrados entre do CADE e as empresas Andrade Gutierrez e UTC, o Min. Relator Benjamin Zymler, por meio de Despacho (peça 71), autorizou o refazimento da oitiva da empresa Galvão Engenharia S/A.

30. Nos presentes autos, analisam-se conjuntamente as alegações aduzidas pela empresa Galvão Engenharia S/A nas peças 81, 82 e 91 do TC 013.394/2017-7.

EXAME TÉCNICO

31. O presente exame técnico avalia a participação da empresa Galvão Engenharia S/A no esquema de fraude às licitações da Rnest, mormente no contrato de execução das obras de terraplenagem.

32. Para facilitar o entendimento, o presente exame técnico constitui-se dos seguintes tópicos: (I) Breve contextualização da irregularidade; (II) Das alegações da empresa e respectivas análises; (III) Da responsabilização e individualização das condutas; e (IV) Da dosimetria da declaração de inidoneidade.

I. Breve contextualização da irregularidade

33. Conforme apresentado na instrução de representação (peça 42, p. 4-6), o conceito de cartel está sedimentado na literatura especializada, sendo caracterizado pela coligação entre empresas de mesma categoria com o objetivo de obter vantagens indevidas por meio de supressão da livre concorrência e sobre-elevação artificial de preços, assemelhando-se ao controle de mercado alcançado em uma situação de monopólio.

34. Segundo a Secretaria de Direito Econômico – SDE/MJ, a experiência internacional demonstra que as empresas participantes de cartéis em licitações públicas utilizam-se das seguintes estratégias: propostas fictícias ou de cobertura (“cover bidding”); supressão de propostas (“bid suppression”); propostas rotativas ou rodízio (“bid rotation”); divisão do mercado (“market allocation” ou “market division”); e subcontratação. Estratégias essas que se apresentam, em sua maioria, descritas nas atuações do grupo de empresas para, em conluio, direcionar e fraudar licitações no âmbito da Petrobras, inclusive em licitações para a implantação da Rnest.

35. A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) também indica essas condutas como as formas mais comuns de ocorrência de conluio entre empresas licitantes (cf. OCDE, Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas, ed. 1, Paris, OCDE, 2009).

36. As empresas, por meio de ajuste prévio, definiam em conluio qual delas seria a vencedora do certame, as demais empresas apresentavam propostas com valores acima do limite aceitável pela Petrobras com intuito de acobertar a fraude ao processo licitatório, ou se abstinham de participar do certame, conforme devidamente comprovado por meio das provas compartilhadas com o TCU oriundas da “Operação Lava Jato”, devidamente explicitadas e referenciadas na instrução de representação (peça 42, p. 6-38).

37. O êxito do esquema era garantido por diretores da estatal mediante recebimento de vantagem financeira indevida (propina), conforme descrito na Instrução de Representação (peça 42, p. 17-18). Maiores detalhes sobre os conceitos de cartel e conluio podem ser vistos na representação original (peça 42).

38. Especificamente quanto à Galvão Engenharia, a Representação (peça 42), o Relatório (peça 57) o voto que fundamentou o Acórdão 1.583/2016 (peça 55), apresentaram um conjunto de provas e indícios que fundamentaram a determinação de oitiva da empresa para a análise.

39. Obteve-se elementos probatórios robustos de que:

(i) a empresa foi a última a integrar o cartel intitulado de “clube das 16” para a prática das condutas descritas no item 9.2.1 do Acórdão 1.583/2016 (peça 55), com base na sentença da Ação Penal 5036528-23.2015.4.04.7000/PR (peça 9), na Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa 5006628-92.2015.4.04.7000/PR (peça 3), nos acordos de leniência, firmado pelo CADE com a Setal Engenharia e Construções (peça 31) e com CCCC no processo de representação original (peça 64), no Acórdão nº 3.089/2015-TCU-Plenário e no Laudo da Polícia Federal 2400/2015-SETEC.SR.DPF/PR;

(ii) houve a prática das condutas acima especificadas no âmbito da licitação destinada à realização dos serviços de elaboração do projeto e execução da terraplanagem e de serviços complementares de drenagens, na qual sagrou-se vencedor o Consórcio Abreu e Lima, do qual fazia parte a Galvão Engenharia S/A, consoante explicitado pela Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa 5006628-92.2015.4.04.7000/PR (peça 3), pelo termo de colaboração 10 de Dalton dos Santos Avancini (peça 32, p. 2-3).

40. Recentemente, o CADE celebrou TCCs (Termos de Compromisso de Cessação de Prática) com as empresas Andrade Gutierrez (peça 64 e 65) e UTC (peça 66 e 67), além de funcionários e ex-funcionários dessas empresas. Ambas as construtoras firmaram acordos no processo que investiga cartel em licitações da Petrobras no mercado de serviços de engenharia, construção e montagem industrial “onshore” (Processo Administrativo 08700.002086/2015-14), de acordo com notícia publicada em 18/01/2017 no site do CADE (<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-acordos-com-andrade-gutierrez-e-utc-nas-investigacoes-d-e-cartel-em-licitacoes-da-petrobras-e-da-eletronuclear>).

41. Cumpre observar que estes dois TCCs, da AG e da UTC, além da Nota Técnica 38/2017 do CADE (peça 68), que analisa os argumentos das empresas implicadas naquele órgão, todos obtidos mediante consulta pública no site daquele Conselho Administrativo, deram ensejo ao aditamento à acusação, constante do presente processo, peças 56 a 59, em razão de possuírem novos elementos de prova da prática da conduta ilícita em comento.

II. Das alegações da empresa Galvão Engenharia S/A e respectivas análises

II.1. Preliminares

II.1-a. Tempestividade

42. Preliminarmente, a empresa Galvão Engenharia S/A, alega serem tempestivas as suas manifestações (p. 1-4 da peça 68 e p. 1 da peça 81).

Análise

43. Reconhece-se razão à empresa quanto à alegação de tempestividade das manifestações, razão pela qual, procede-se à análise das demais preliminares apresentadas pela defesa.

II.1-b. Do conflito de competência com o CADE

44. A empresa Galvão Engenharia alega que haveria relação de prejudicialidade do processo em epígrafe com o processo administrativo 08700.002086/2015-14, em trâmite perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Assim, pelo fato de a presente representação tratar de atos anticoncorrenciais no âmbito dos contratos da Petrobras, a competência seria exclusiva do CADE, baseado na Lei 12.529/2011, art. 13, inciso V, e art. 9º (peça 68, p. 4-8).

Análise

45. A alegação de que o ilícito ora combatido seria conduta relacionada ao processo do CADE para apuração de cartel de empresa, nos termos da Lei 12.529/2011, atraindo a competência exclusiva daquele órgão, não procede.

46. Concorde-se que compete ao CADE apurar infração à ordem econômica, conforme consta dos artigos 9º, incisos II e III, e 13, inciso IV, cujo texto é taxativo quanto à atuação desse Conselho Administrativo estritamente no âmbito de infrações contra a ordem econômica, conforme transcrição a seguir:

‘Art. 9º Compete ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições previstas nesta Lei:

(...)

II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;

III - decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral;

(...)

Art. 13º Compete à Superintendência-Geral:

(...)

V - instaurar e instruir processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, procedimento para apuração de ato de concentração, processo administrativo para análise de ato de concentração econômica e processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais instaurados para prevenção, apuração ou repressão de infrações à ordem econômica;'

47.Como se observa, a ação do CADE se deve à concentração econômica das construtoras em ação cartelizada, não se confundindo com a competência constitucional do TCU para verificar a escorreta aplicação dos recursos públicos.

48.Conforme artigos 70 e 71, incisos II e VIII, da Constituição Federal/1988 c/c art. 46 da Lei 8.443/1992, é competência privativa e inderrogável do TCU reprimir fraude à licitação promovida por ente da Administração Indireta, de forma independente e sem prejuízo da competência do CADE para reprimir a ocorrência de concentração econômica mediante cartel.

49.De outro modo, se a atuação dessas empresas cartelizadas tivesse se dado no âmbito exclusivo do mercado privado de construção civil, a competência seria unicamente do CADE. Não obstante, esse grupo de empresas atuou, em conluio, mediante fraude à licitação pública, para obter contratação ilegal junto à Petrobras, razão porque se submete à jurisdição do TCU, no âmbito de sua função punitiva.

50.Contrapondo-se à afirmação do representante legal da empresa Galvão Engenharia de que a irregularidade ora inquinada se trataria de “discussão de matéria de exclusiva competência do CADE” (peça 56, p. 5), já refutada, torna-se relevante ilustrar a incoerência dessa alegação face à alegação contrária dessa mesma manifestante no âmbito do processo administrativo do CADE 08700.002086/2015-14, citado por ela (peça 56, p. 4), na qual afirma que tal apuração não seria de competência daquele Conselho Administrativo, apresentado de forma resumida na Nota Técnica 38/2017 do CADE (acessado em 7/6/2017 por meio do link http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisar&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0), copiada na Figura 1 a seguir:

Figura 01: Excerto da Nota Técnica 38/2017 do CADE com manifestação da Galvão Engenharia

93. Os Representados GALVÃO, Dario de Queiroz Galvão Filho, Ertton Medeiros Fonseca, Guilherme Rosetti Mendes, Luiz Augusto Distrutti e Leonel Queiroz Vianna Neto alegam que a SG/Cade teria ignorado a atuação dos agentes públicos para tornar um caso de sequenciais fraudes licitatórias, cujas competências escapariam da alçada da SG/Cade, em um caso de cartel, atraindo para si ilegalmente competência que não possui. Portanto, os Representados consideram que a participação da Petrobras no suposto ilícito poderia ser considerada, no máximo, de hipótese de fraude à licitação, o que descaracteriza a conduta como cartel e afastaria a competência da autoridade concorrencial. Concluem, assim, que a existência de um cartel exigiria que a Petrobras, representada por seus diretores, figurasse como vítima e não participe de eventual malfeito por parte dos fornecedores.

Fonte: Nota Técnica 38/2017, página 11, evento 0337717, de 19/5/2017 (peça 68).

II.1-c. Da subsidiariedade do controle externo à Controladoria Geral da União

51.A empresa Galvão Engenharia, por intermédio de seus procuradores, alega que haveria também Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) em tramitação no Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle – CGU, avocado com base no art. 8º, § 2º, da Lei 12.846/2013, o que obstaria a atuação do TCU em razão da eficiência e racionalidade do controle (peça 56, p. 8 10).

52.Além disso, o manifestante se insurge contra a celeridade processual dada ao caso pelo TCU nos seguintes termos: “(...) não é crível o TCU, no exercício do controle externo, apresse-se em apurar fatos

que já estão sendo devidamente investigados em instância de controle da Administração federal” (peça 68, p. 8 9; grifos originais), afirmando que as apurações concorrentes poderiam levar a conclusões divergentes.

53.Ao fim, alega ainda que o inciso III do art. 9º da Lei 8.443/1992 estipularia a necessidade de manifestação prévia do órgão de controle interno antes da análise de contas do TCU, citando os art. 7º e 10, inciso III, da IN-TCU 71/2012 para justificar a afirmação de que haveria primazia do controle interno em relação ao controle externo, e solicita a suspensão o presente processo até conclusão do PAR conduzido pela CGU.

Análise

54.A alegação de subsidiariedade do controle externo à CGU é improcedente, haja vista que a consecução das competências constitucionais do TCU independe da atuação da CGU e do estágio em que se encontram seus processos de apuração de responsabilidade, conforme disposto no art. 70 c/c 71, incisos II e VIII, ambos da CF/1998:

‘Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada poder.

Parágrafo único. 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.

(...)

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

(...)

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;’

55.Do teor literal das normas constitucionais, não se vislumbra qualquer relação de dependência ou condicionamento do controle externo e interno de cada Poder, mas busca-se a complementariedade de sua atuação em prol da realização das funções constitucionais de controle.

56.Nesse sentido, foi atribuída ao TCU, no âmbito do seu poder sancionador, a competência para aplicar a sanção de inidoneidade por até 5 anos para contratar com a Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – LOTCU), quando restar verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação:

‘Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.’

57.O desempenho de tal atribuição, punindo e desincentivando a prática ilícita, complementa a função da CGU na condução do PAR, com base no art. 8º, § 2º, da Lei 12.846/2013, a qual visa à responsabilização de ato ilícito definido no respectivo normativo por intermédio da aplicação das sanções de multa e de publicação extraordinária da decisão condenatória. A combinação e coordenação dessas competências visa a incentivar e garantir a legalidade, a legitimidade e a economicidade das opções de uso dos recursos públicos.

58.Ademais, a jurisprudência do TCU (cf. Acórdãos 6.839/2017-TCU-1ª Câmara, 2.983/2016-TCU-1ª Câmara, 1.393/2016-TCU-Plenário, 879/2016-TCU-1ª Câmara,

680/2015-TCU-Plenário, 344/2015-TCU-Plenário, 7) privilegia a aplicação do princípio da independência das instâncias nas deliberações desta Corte de Contas. De acordo com esse entendimento, o TCU não se encontra vinculado a qualquer conclusão que tenha sido atingida por outro órgão de controle, mesmo a CGU.

59.É importante mencionar, ainda, o Acórdão 5.384/2016-TCU-2ª Câmara, a propósito de processos de tomada de contas especial mencionados pela defesa como sendo de atuação subsidiária do TCU. Nesse julgado, foi firmado o entendimento de que o TCU possui ampla liberdade de cognição na condução e julgamento de processos em que a CGU tenha atuado em sua fase interna.

60.Assim, não há que se falar em subsidiariedade ou dependência na atuação do TCU com relação à da CGU, tampouco risco de conclusões divergentes ou de bis in idem.

61.Quanto ao fato de, segundo a defendente, “não ser crível” o TCU apressar-se em apurar os fatos e cumprir sua competência legal, cumpre informar que o TCU prima pela apuração tempestiva e respectiva sanção à empresa que eventualmente tenha cometido fraude comprovada à licitação pública, dando à sociedade contas do cumprimento de suas competências, conforme delegação dada ao Tribunal por meio de seus representantes no Poder Constituinte Originário.

62.Enfim, também não procede a referência ao art. 9º, inciso III, da Lei 8.443/1992, e aos art. 7º e 10, inciso III, da IN-TCU 71/2012, pois esses dispositivos tratam de requisitos obrigatórios que devem compor processos de tomada e prestação de contas instaurados no âmbito da Administração, não obstando a atuação direta do TCU na apuração de fatos e condutas ilícitos cometidos contra o erário e a Administração Pública. É importante destacar que o TCU possui constitucionalmente competência para iniciar sua atuação de ofício, sem estar vinculado a nenhum outro órgão ou instância, conforme art. 71, inciso IV, da CF/88.

63.Cumprir informar que a empresa Galvão Engenharia S/A foi declarada inidônea pela CGU com fundamento no art. 88, incisos II e III, c/c art. 87, inciso IV e §3º da Lei 8.666/1993, conforme extrato publicado pela CGU no Diário Oficial da União, Seção I, página 29, de 28/4/2016. Contudo, conforme arrazoadado acima, não há óbice à aplicação da sanção de inidoneidade com base no art. 46 da Lei 8.443/1992 por parte do TCU ao exercer sua competência constitucional de controle externo, devendo apenas ser considerado o prazo efetivamente cumprido da sanção de inidoneidade declarada pela CGU como compensação do prazo de inidoneidade que vier a ser declarado pelo TCU, em atenção ao princípio da razoabilidade da pena aplicada por esta Corte, conforme proposição constante no tópico IV desta instrução atinente à dosimetria da sanção.

64.Portanto, não se verifica conflito de competência ou óbice jurídico quanto à atuação tempestiva do TCU no cumprimento de suas competências constitucionais privativas.

II.1-d. Da prescrição dos atos relacionados à obra de terraplenagem

65.A empresa Galvão Engenharia alega que teria ocorrido prescrição da pretensão punitiva por parte do TCU em razão de essa empresa ter participado apenas da licitação do contrato de terraplenagem, encerrado em 22/6/2007. Acrescenta que a pretensão punitiva da administração federal estaria prescrita em cinco anos, nos termos do art. 1º da Lei 9.873/1999. Afirma ainda que não teria sido convidada para participar das demais licitações questionadas (peça 68, p. 11-14).

Análise

66.A alegação de prescrição da pretensão punitiva do TCU quanto à possibilidade de declaração de inidoneidade no presente processo não procede, haja vista que o Tribunal de Contas da União, por meio de incidente de uniformização de jurisprudência resolvido no subitem 9.1.1 do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, assentou que “a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil”, o qual estabelece o prazo de dez anos para a prescrição.

67.Conforme subitem 9.1.2 do mesmo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, o início do prazo prescricional inicia-se na data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, e interrompe-se pelo ato de ordenar a citação, a audiência ou a oitiva, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil, recomeçando a contagem a partir da data do ato que ordenar a citação, a

audiência ou a oitiva dos responsáveis, nos termos do art. 202, parágrafo único, também do Código Civil, conforme subitens 9.1.3 e 9.1.4, respectivamente, desse mesmo acórdão.

68.Sendo assim, amparado na jurisprudência assentada no referido Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, considerando que as licitações tratadas neste processo ocorreram em 3/5/2007, encerrada em 22/6/2007 (terraplenagem) e que o Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário ordenando as oitivas é de 22/6/2016, verifica-se que não houve transcurso da pretensão punitiva relativa a irregularidades nas obras de terraplenagem. Portanto, não procede a alegação de prescrição da pretensão punitiva do TCU.

69.Não cabe, ainda, a aplicação por analogia do prazo prescricional previsto no art. 1º da 9.873/1999, pois, em respeito ao princípio constitucional da reserva legal (art. 37, § 5º, da CF/1988), a utilização de analogia para indicar a prescrição quinquenal foi refutada pelo TCU ao prolatar o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (Min. Relator Walton Alencar Rodrigues).

70.Embora a jurisprudência do TCU tenha caminhado no sentido exposto acima, é importante registrar que o Supremo Tribunal Federal (STF) também debateu a questão da prescrição da pretensão punitiva do TCU, conforme mostra principalmente o MS 32.201/DF, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso.

71.A 1ª Turma do STF julgou o MS 32.201 em 21/3/2017, tendo sido firmados os seguintes entendimentos:

a) *“É praticamente incontroverso o entendimento de que o exercício da competência sancionadora do TCU é temporalmente limitado”;*

b) *A Lei 8.443/1992 (LOTUCU) não estabeleceu prazo para o exercício do poder punitivo pelo TCU;*

c) *Há duas correntes interpretativas acerca da matéria formadas no TCU no bojo do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário e mencionadas pelo Ministro-relator. A primeira afirma que, ante a falta de disposições expressa e específicas atinentes à matéria na LOTUCU, deve ser aplicado o prazo de 10 anos, previsto no art. 205 do Código Civil. Esse foi o entendimento majoritário do TCU exposto no referido decisum;*

d) *A segunda corrente afiança que o prazo aplicável deve ser de cinco anos, previsto em diversas normas do direito administrativo brasileiro, sobretudo a Lei 9.783/1999, sendo que o termo inicial de contagem o momento em que o TCU tenha sido cientificado acerca dos fatos ilícitos que podem ensejar a aplicação da sanção;*

e) *Concluiu o Ministro Luís Roberto Barroso que a prescrição da pretensão punitiva do TCU deveria ser regulada integralmente pela Lei 9.783/1999. Para tanto, o Relator se baseia em dois fundamentos, mencionados a seguir;*

f) *Primeiro fundamento: a Lei 9.783/1999 é diretamente aplicável à ação punitiva do TCU, por ser uma norma de caráter geral em matéria de direito administrativo sancionador, aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal, salvo exceções previstas em regulamentações específicas. Esses fatos tornam desnecessária qualquer analogia com leis de outros ramos do direito brasileiro;*

g) *Ao prosseguir na exposição de seu entendimento, o ministro defende que, apesar de a Lei 9.783/1999, em seu art. 1º, aludir à ação punitiva “no exercício do poder de polícia”, e a atuação sancionadora do TCU não se qualificar, em sua acepção clássica, como exercício do poder de polícia, seria mais correto depreender que a referida lei regula a ação punitiva da Administração Pública – não no exercício do poder de polícia, que abarca somente medidas preventivas de proteção de interesses públicos –, mas no exercício do poder administrativo sancionador, que compreende também a aplicação de sanções;*

h) *Como conclusão de sua percepção, adverte ainda que a interpretação histórica fortalece o entendimento de que a prescrição da pretensão punitiva do TCU deve ser regida diretamente pela Lei 9.783/1999, uma vez que a exposição de motivos da Medida Provisória 1.708/1998 (posteriormente convertida na Lei 9.783/1999) dispunha que a regulamentação proposta “uniformiza a questão da prescrição no âmbito da Administração Pública Federal”;*

i) Segundo fundamento: ainda que a Lei 9.783/1999 não fosse diretamente aplicável à ação punitiva do TCU, ela representaria o normativo mais adequado a ser aplicado por analogia, uma vez que representa um esforço de uniformização legislativa da matéria. Conclui, portanto, o Ministro Relator que o prazo prescricional referencial no direito administrativo sancionador deve ser de cinco anos;

72. Firmado o entendimento acerca da aplicabilidade da Lei 9.783/1999, o STF avançou na questão de contagem do referido prazo. O Ministro Relator defendeu que o termo de início de contagem do prazo seja aquele previsto no art. 1º da referida Lei, ou seja, “a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

73. Quanto aos fatos interruptivos da prescrição, o Relator também defendeu a utilização da Lei 9.873/1999 que, em seu art. 2º, elenca as causas capazes de interromper a prescrição da pretensão punitiva, quais sejam: I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; III - pela decisão condenatória recorrível. Sob tal aspecto, mostrou-se o Relator defensor da ideia de que poderiam incidir diversas causas a interromper o prazo prescricional mais de uma vez.

74. Partindo dessas premissas delineadas acima, o Relator, ao analisar o caso concreto exposto no MS 32.201, considerou não ter havido prescrição, consignando os seguintes entendimentos de contagem do termo inicial e de interrupção do prazo prescricional, a qual são expostas a seguir de modo a exemplificar como a questão é analisada pelo STF:

a) Termo inicial: o ministro Barroso, porém, considerou como termo inicial da prescrição o dia 13.02.2003, data em que o impetrante deixou o cargo de Superintendente do INCRA/MS. Assim procedeu o relator por aplicação do caput do art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece como termo inicial “data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”;

b) Primeira causa interruptiva: sobre o assunto, entendeu o Relator que a determinação do TCU para a realização da auditoria deu causa à interrupção da prescrição;

c) Segunda causa interruptiva: o ministro Barroso considerou que a citação do então superintendente deu causa a nova interrupção do prazo prescricional;

d) Terceira causa interruptiva: o Relator considerou ainda uma terceira causa interruptiva, que, uma vez mais, prorrogou o termo final do prazo prescricional, que foi o acórdão condenatório do TCU;

75. A Ministra Rosa Weber acompanhou integralmente o Relator. Já o Ministro Marco Aurélio Mello expôs entendimento convergente ao do Relator no tocante à aplicação da Lei 9.783/1999 e quanto ao termo inicial de contagem do prazo, como sendo a partir do dia em que o impetrante deixou o cargo. Não obstante, o Ministro Marco Aurélio trouxe divergências em relação às causas interruptivas do prazo, restando vencido nessa questão.

76. O entendimento firmado no MS 32.201/DF foi seguido em outros julgados daquela E. Suprema Corte – cf. MS 35.294, relator Ministro Marco Aurélio, MS 35.550, relator Ministro Roberto Barroso, MS 35.536, relatora Ministra Rosa Weber. Nos três casos, os respectivos relatores, quando da apreciação dos pedidos de medida liminar, reiteraram o entendimento firmado no MS 32.201 exposto acima.

77. Baseando-se no entendimento exposto pelo STF no MS 32.201, alcança-se a mesma conclusão de que não houve prescrição da pretensão punitiva do TCU no caso concreto tratado nestes autos, conforme se verá a seguir.

78. O termo inicial de contagem do prazo, consoante as balizas colocadas pelo STF, pode ser considerado como a data de 22/6/2007, por ser a data de encerramento da licitação na qual ocorreu a conduta ilícita da empresa que lhe foi imputada.

79. Não obstante, levando em conta os indícios de que o contrato foi obtido mediante fraude à licitação, causando a nulidade do contrato, trata-se de uma conduta continuada que cessou apenas com o término da vigência do contrato, o que ocorreu em 02/04/2011.

80. Ademais, considera-se como uma primeira interrupção do prazo a data de 19/3/2008, na qual ocorreu a sessão do Plenário do TCU em que foi prolatado o Acórdão 461/2008-TCU-Plenário. Esse julgamento determinou a realização de auditoria constante do TC 008.472/2008-3, o qual abarcou a licitação e o contrato tratados nestes autos, sendo esse um ato inequívoco a importar na apuração dos fatos.

81. Uma segunda causa interruptiva ocorre em 10/12/2008, data em que foi prolatado o Acórdão 3.044/2008-TCU-Plenário, no qual foi determinada, em seu subitem 9.3, a oitiva do consórcio contratado, incluída a empresa Galvão Engenharia S/A.

82. A terceira interrupção ocorreu em 28/8/2013, data na qual o TCU exarou o Acórdão 2.290/2013-TCU-Plenário. Nesse julgado, o Tribunal decidiu sobre o mérito de irregularidades atinentes ao contrato de terraplenagem da RNEST.

83. Por fim, uma última interrupção aconteceu em 22/6/2016, data da sessão em que foi deliberado o Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário, o qual determinou nova oitiva da empresa.

84. Em todos esses intervalos temporais, é necessário considerar eventuais suspensões do prazo prescricional decorrentes de prorrogações de prazo para defesa requeridas pela empresa e de recursos interpostos (sobretudo pedidos de reexame – vide peças 317 e 318 do TC 008.472/2008-3).

85. A empresa interpôs pedido de reexame contrário ao Acórdão 2.290/2013-TCU-Plenário em 1º/10/2013. Ademais, em 13/1/2015, a empresa também interpôs agravo contrário a despacho do Ministro Relator ad quem Raimundo Carreiro (despacho da peça 525 e agravo na peça 530). Nesse íterim, o prazo prescricional resulta suspenso.

86. O pedido de reexame foi apreciado no mérito pelo TCU em 6/12/2017, conforme Acórdão 2.735/2017-TCU-Plenário.

87. Considerando essas interrupções e suspensões de prazo prescricional todos conforme o entendimento do STF exposto no MS 32.201, o prazo prescricional não se encontra vencido.

88. Portanto, tanto fundamentado no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário quanto na deliberação proferida pelo STF no MS 32.201, não ocorreu prescrição da pretensão punitiva do TCU no caso concreto.

89. Entretanto, reconhece-se razão à empresa quanto ao fato de que não foi convidada para participar das licitações referentes às obras de implantação da UDA, UHDT/UGH, UCR e tubovias, participando somente do processo licitatório para as obras de terraplenagem, o que não prejudica a análise da sua culpabilidade no âmbito deste processo.

90. Isso porque, justamente no âmbito do certame relativo às obras de terraplenagem, o TCU identificou as condutas ilícitas por parte da Representada, com respaldo em robusto conjunto probatório, explicitado na seção III da presente instrução.

91. Portanto, restou demonstrada a inocorrência da prescrição alegada.

II.1-e. Da imprestabilidade das provas emprestadas e necessidade de contraditório e ampla defesa

92. A empresa Galvão Engenharia inicia sua argumentação com a alegação de que a representação teria se baseado em “documentos oriundos de outros processos” da esfera criminal, civil e do CADE, ditas provas emprestadas. Em razão disso, a sua utilização deveria ter sido precedida de procedimentos que garantissem a ampla defesa e o contraditório (peça 68, p. 14-16).

93. Acrescenta que não teria sido carregada a estes autos a integralidade da instrução da qual adveio a prova, sendo “editada de acordo com a conveniência de quem compartilhou as provas ou de quem instruiu o presente processo” (peça 68, p. 16).

94. Adiante, afirma que a prova emprestada não poderia se constituir em único elemento probatório, fundamentando-se em julgados do STF e do STJ, além de que parte desses elementos probatórios teriam sido obtidos de processos nos quais a empresa Galvão não teria sido parte (peça 68, p. 16-18).

95. Alega ainda que os itens 110 e seguintes da Representação teriam se baseado em conclusão do MPF – peça 3 – resultando em “equivoco flagrante”, pois, segundo a manifestante, em maio ou abril de 2008, teria se iniciado o processo de licitação para os grandes contratos da Rnest (UDA, UCR, Tubovias e UHDT-UGH), enquanto o contrato de terraplenagem teria sido licitado em junho/2007, o que demonstraria a insuficiência do que busca provar a representação (peça 68, p. 20 21).

96. Na linha do cerceamento do direito de defesa, a empresa Galvão Engenharia S/A também alega que teria seu direito de defesa prejudicado pela falta de individualização da sua conduta ilícita ou de seus representantes, e que constaria da representação indicação de dados gerais da “Operação Lava Jato” e o rol de empresas que teriam participado do “suposto esquema criminoso voltado a fraude às licitações promovidas pela Petrobras”, o que caracterizaria alegações genéricas para fins de configuração de

suposta participação da Galvão em conluio de empresas, sem que houvesse a individualização das condutas (peça 68, p. 21-25).

97. Afirma que a instrução de representação se cinge ao Grupo Odebrecht e seus executivos, sem a indicação de conduta da Galvão ou de seus prepostos, e cita excerto de decisão do Juiz Sérgio Moro, na Ação Penal 5083360-51.2014.404.7000 (peça 9, p. 24), no qual o juiz afirma que, se considerado exclusivamente o critério temporal, não haveria naquele processo prova suficiente de que o contrato de terraplanagem teria sido obtido por meio de atuação do cartel.

98. Seguindo essa linha de argumentação, a empresa defende, em sua segunda manifestação (peças 56 a 59), a necessidade de vinculação da decisão do TCU com relação àquela proferida pelo juízo realizado em sede da referida ação penal, porquanto estariam analisando o mesmo conjunto de provas, sob pena de produzir incompatibilidade entre as decisões.

99. Ademais, embasa o argumento do cerceamento de defesa no fato de não ter sido incluída no polo passivo da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa 5006628 92.2015.4.04.7000/PR.

Análise

100. A alegação de imprestabilidade dos elementos probatórios que teriam sido produzidos em outros processos da esfera criminal, civil e do CADE não merece acolhida, pois, considerando a independência das instâncias, as decisões nessas não vinculam a decisão do TCU, exceto quando a decisão proferida na instância penal taxativamente declare a inexistência do fato ou a negativa da autoria, o que não é o caso.

101. Ademais, o compartilhamento de provas e evidências de outras instâncias com o TCU é acolhido na jurisprudência do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 2.342/2017, 1.411/2017, ambos do Plenário. Mesmo no tocante a provas eventualmente declaradas ilícitas pelo Poder Judiciário, o que não ocorreu no caso concreto, o Acórdão 3.035/2015-TCU-Plenário considera que elas não contaminam o processo de contas quando este está amparado em outras provas obtidas por fontes autônomas e que não guardem relação de dependência nem decorram das provas originariamente ilícitas.

102. No mesmo sentido é a jurisprudência do STF, citando-se por exemplo o MS 23.625/DF, Plenário do STF:

'MANDADO DE SEGURANÇA. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Sentença proferida em processo penal poderá servir de prova em processos administrativos apenas se a decisão concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria. Exceção ao princípio da independência e autonomia das instâncias administrativa e penal. 2. Decisão judicial em sede penal incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas. 3. Questões controvertidas a exigir dilação probatória não são suscetíveis de análise em mandado de segurança. Segurança denegada (MS nº 23.625/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 24/6/2003).' (Grifos acrescidos)

103. De todo modo, as sentenças judiciais de primeira instância (peças 9 14) afirmam a ocorrência da fraude, e estão em fase de recurso, confirmadas por meio de consultas realizadas no sítio do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, e a ação civil por improbidade administrativa movida pelo MPF contra a Galvão Engenharia (peça 4), processo 5006694-72.2015.4.04.7000, chave de acesso 196641500015, também foi aceita e está em fase de manifestação das partes.

104. Também, a despeito da legalidade da utilização das provas trasladadas de processos em outras instâncias, o presente caso não se embasa unicamente em provas emprestadas, mas em conjunto de vários elementos probatórios, no sentido do que dispõe os Acórdãos 1.223/2015-TCU-Plenário (Min. Rel. Ana Arraes), 333/2015-TCU-Plenário (Min. Rel. Bruno Dantas), e 834/2014-TCU-Plenário (Min. Rel. André de Carvalho), obtidos também no âmbito das instruções do próprio Tribunal, tal como o processo de acompanhamento TC 004.040/2011-2, havendo sido proferido o Acórdão 2.960/2015-TCU-Plenário, no qual se reconheceu o superfaturamento de R\$ 69,5 milhões no contrato de terraplanagem da Rnest.

105. Assim, não cabe também a alegação de violação do princípio do devido processo legal em razão de não haver provas nos autos. A representação se baseou em robusto conjunto probatório, sujeitado ao contraditório e à ampla defesa, que demonstra de forma inconteste a ocorrência da fraude, conforme

apresentado no Relatório do Ministro Relator Benjamin Zymler (peça 52, p. 7-32), sendo que o amplo conjunto probatório que embasa a individualização da conduta da Galvão Engenharia encontra-se carreado na presente instrução, especificamente na seção III.

106. Nos mesmos termos, não procede a alegação de que houve violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pois, foi oportunizado aos responsáveis o contraditório e a ampla defesa, conforme demonstra o resumo das comunicações do TCU à Tabela 1, do histórico desta Instrução, tornando a utilização de provas trasladadas de outras esferas legítima.

107. Vale destacar que, conforme destacam os Acórdãos 279/2016-TCU-Plenário e 992/2016-TCU-Plenário, a fase do contraditório somente se inicia no TCU com as audiências, oitivas ou citações, portanto, após o término de auditoria ou outro procedimento de apuração. Ou seja, a etapa de execução da auditoria ou das apurações é de caráter inquisitorial, destinada à coleta de provas. Dessa maneira, não se pode acolher a alegação da empresa de que a utilização de documentos obtidos em outras instâncias deveria ser precedida de contraditório.

108. O respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa está sendo respeitado nos presentes autos mediante o chamamento da empresa defendente aos autos, para que traga suas alegações de defesa atinentes a condutas de fraude à licitação que lhe são imputadas.

109. A utilização de provas produzidas em outras instâncias e o contraditório ofertado neste processo ampara-se no Novo Código de Processo Civil (NCPC), que tornou típica a prova emprestada, conforme o seu art. 372: “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”.

110. Ressalte-se, ainda, que não se trata de prova emprestada, mas de mero traslado de documentos, que foram incorporados ao processo do TCU como elemento probatório sujeito ao amplo contraditório, à semelhança do pronunciamento proferido pelo Exmo. Min. do STF Marco Aurélio no julgamento do Resp 1.554.986-SP, de 8/3/2016:

‘(...) no que tange ao argumento de que não seria possível a utilização de prova emprestada por aquele que não compôs a relação processual em que produzida a prova, esclareço, primeiramente, que não se trata aqui, propriamente de empréstimo de prova. Aqui, contudo, o que se pretende é o traslado de documentos encartados em procedimento administrativo, deles extraindo-se cópias. Esses documentos serão incorporados à ação cível, não como prova tecnicamente, mas como elementos sujeitos ao amplo contraditório sob a condução do juízo competente. Aliás, essa é a condição imprescindível até mesmo para o empréstimo de provas, conforme jurisprudência assentada na Corte Especial do STJ (EREsp 617.428-SP, DJe 17/6/2014). Isso porque, como bem assinalado pela Corte Especial naquela oportunidade, a admissão da prova emprestada cumpre o objetivo precípuo de otimização da prestação jurisdicional, incrementando a celeridade e economia processuais, sendo recomendável sua utilização quando possível a observância do necessário contraditório. Assim, reconhecida pelo Tribunal de origem a relevância e utilidade do traslado de documentos do procedimento administrativo para instrução da demanda reparatória, não há óbice que inviabilize a juntada destes, tampouco sigilo que impeça a parte de ter acesso aos referidos documentos, mormente quando a ação tramita na origem sob o igual manto do sigilo processual’. (Grifos acrescidos)

111. O próprio CADE utilizou em seus processos documentos obtidos através de outros órgãos públicos, inclusive do TCU, a exemplo do Apartado Restrito nº 08700.010716/2014-43, relacionado ao Processo Administrativo nº 08012.003321/2004-71, que trata de Cartel em licitações promovidas pelo Ministério da Saúde para aquisição de hemoderivados (Operação Vampiro).

112. Em outros processos do CADE também se tem indeferido este tipo de alegação, conforme pode-se comprovar através do voto do Conselheiro do CADE Márcio de Oliveira Júnior no Processo Administrativo 08012.007818/2004-68:

‘3.5. Da Suposta Ilegalidade da Utilização da Prova Emprestada

68. O Representado Sr. Raymond Reber alegou que as provas da Ação Cautelar 2004.61.00.015522-1 não poderiam ter sido utilizadas, uma vez que os polos passivos do processo judicial e do processo administrativo são diferentes (fls. 5148/5149).

69. O Representado Sr. Eric Mignonat aduziu que a prova emprestada só poderia ser utilizada quando as partes do segundo processo tiverem participado do processo em que a prova foi produzida (fls. 5230/5234, 5365/5369, 5668/5673).

70. No caso concreto, a regularidade é determinada pelas garantias processuais concedidas no respectivo âmbito de investigação. Em outras palavras, havendo prova emprestada de outra instância ou seara administrativa, é o fornecimento de ampla defesa e contraditório que determina a validade da instrução. Nesse sentido, a participação do Representado originário é prescindível ao passo que houve regular exercício do direito de defesa nos presentes autos. Esse é o entendimento do STJ e do STF, os quais incorporo à motivação do presente voto:

CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. TERRAS DEVOLUTAS. COMPETÊNCIA INTERNA. 1ª SEÇÃO. NATUREZA DEVOLUTA DAS TERRAS. CRITÉRIO DE EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA. PROVA EMPRESTADA. IDENTIDADE DE PARTES. AUSÊNCIA. CONTRADITÓRIO. REQUISITO ESSENCIAL. ADMISSIBILIDADE DA PROVA.

3. Cinge-se a controvérsia em definir: i) a Seção do STJ competente para julgar ações discriminatórias de terras devolutas; ii) a quem compete o ônus da prova quanto ao caráter devoluto das terras; iii) se a ausência de registro imobiliário acarreta presunção de que a terra é devoluta; iv) se a prova emprestada pode ser obtida de processo no qual não figuraram as mesmas partes; e v) em que caráter deve ser recebida a prova pericial emprestada.

(...)

9. Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto.

10. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo.

11. Embargos de divergência interpostos por WILSON RONDÓ JÚNIOR E OUTROS E PONTE BRANCA AGROPECUÁRIA S/A E OUTRO não providos.

Julgados prejudicados os embargos de divergência interpostos por DESTILARIA ALCÍDIA S/A.

(EResp 617.428/SP, STJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014).

'EMENTA: PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Precedente. Voto vencido.

(...)

Mas o que de todo me não parece ajustar-se às normas discerníveis nos textos constitucional e legal, enquanto ingredientes do sistema, é que os resultados prático-retóricos da interceptação autorizada não possam produzir efeitos ou ser objeto de consideração nos processos e procedimentos não penais, perante o órgão ou órgãos decisórios competentes, contra a mesma pessoa a que se atribua, agora do ponto de vista de outra qualificação jurídica de ilicitude em dano do Estado, a prática ou autoria do mesmo ato que, para ser apurado na sua dimensão jurídico-criminal, foi alvo da interceptação lícita, como exigência do superior interesse público do mesmíssimo Estado, ou, ainda, contra pessoa que, posto não sendo suspeita nem investigada originária, apareceu, no curso da colheita da prova contra outrem, como tal.

Dito de maneira mais direta não posso conceber como insultuoso à Constituição nem à lei o entendimento de que a prova oriunda de interceptação lícita, autorizada e realizada em procedimento

criminal, trate-se de inquérito ou processo-crime, contra certa pessoa, na condição de suspeito, indiciado ou réu, pode ser-lhe oposta, na esfera competente, pelo mesmo Estado, encarnado por órgão administrativo ou judiciário a que esteja o agente submisso, como prova do mesmíssimo ato, visto agora sob a qualificação jurídica de ilícito administrativo ou disciplinar. O raciocínio vale, *mutatis mutandis*, em relação a quem, como servidor do mesmo Estado, despontou como possível autor de crime ou de infração administrativa (Segunda Questão de Ordem suscitada nos autos do Inquérito 2424, STF, Ministro-Relator Cezar Peluso, julgado em 20/06/2007)'. (Grifos acrescidos)

113. Portanto, não há que se falar em afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa por suposta utilização de provas que, segundo a manifestante, seriam imprestáveis ao presente processo. Não é suficiente à manifestante apenas alegar suposta ilegalidade das provas carreadas aos autos sem apresentar elementos suficientes para demonstrar essa ilegalidade.

114. Quanto à alegação de que teriam sido utilizados partes de instrução, “editada de acordo com a conveniência de quem compartilhou as provas ou de quem instruiu o presente processo”, não merece acolhida, pois não foi indicado pela manifestante quais documentos foram editados, e quais edições estariam descontextualizadas. Ao contrário, compulsando os autos, verifica-se que as peças referenciadas na instrução de Representação (peça 42) constam integralmente do processo, como por exemplo Laudos de Perícia Criminal da Polícia Federal 2400/2015-SETEC/SR/DPF/PR (peças 26 a 29) e 0777/2015-SETEC/SR/DPF/PR (peça 47); Relatório de apuração da Petrobras sobre licitações na Rnest (peça 16 e 17); depoimentos e termos de colaboração (peças 18 a 20, 23 a 25, 30 a 34, e 48); Denúncias oferecidas pelo MPF-PR (peças 15, 21 e 22, e 36 a 41); e Auto de Apreensão 1117/2014 da Polícia Federal (peça 35).

115. Em outras palavras, não houve edição da documentação obtida junto a outros órgãos, não podendo ser acolhida essa alegação da empresa defendente.

116. Cita-se, ainda, a ementa do Acórdão 1.411/2017-TCU-Plenário, no processo TC 010.398/2017-1, de relatoria do Exmo. Ministro Augusto Sherman, na qual se reconhece a possibilidade de utilização de provas emprestadas, ainda que fruto de colaboração premiada, com vistas à consecução dos objetivos do processo administrativo:

‘TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA COM CLÁUSULA QUE CONDICIONA O COMPARTILHAMENTO DAS PROVAS PRODUZIDAS A SUA NÃO UTILIZAÇÃO NAS ESFERAS CÍVEIS E ADMINISTRATIVAS EM PREJUÍZO DO COLABORADOR. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PARA BUSCAR A REPARAÇÃO DE DANOS PROVOCADOS AO ERÁRIO. EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO, INAFASTÁVEIS POR ACORDO DE VONTADES, MESMO QUE HOMOLOGADOS JUDICIALMENTE, QUE GARANTEM O DIREITO À UTILIZAÇÃO DE TODOS OS MEIOS DE PROVA - AÍ INCLUÍDAS AS PROVAS EMPRESTADAS - NOS PROCESSOS CÍVEIS E ADMINISTRATIVOS. A INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS INTEGRANTES DO ACORDO DE VONTADES DEVE SE DAR CONFORME A CONSTITUIÇÃO E AS LEIS DE ORDEM PÚBLICA. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA, NO SEU INTUITO DE OBTENÇÃO DE PROVAS PARA A PERSECUÇÃO PENAL, NÃO PODE OBSTAR OU RESTRINGIR A CONSECUÇÃO DOS OBJETIVOS FINAIS DOS PROCESSOS CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO PARA CITAÇÃO. DETERMINAÇÃO. CÓPIA DO ACÓRDÃO AOS ÓRGÃOS INTERESSADOS’ (grifos acrescidos).

117. Com relação à alegação de que a representação teria incorrido em equívoco de interpretação, não se pode acolhê-la, pois, eventual declaração do Sr. Pedro José Barusco favorável às alegações da empresa não pode ser analisada isoladamente, mas em conjunto com os demais elementos probatórios, no qual se verifica atuação do grupo empresarial para aumentar o valor da faixa de aceitação da Petrobras. Não há prejuízos na conclusão final em razão de inconsistências em fontes indiciárias individualmente, tal como a referida declaração, desde que o conjunto delas possua consistência entre si para embasar as convicções acerca da responsabilização da Representada.

118. Portanto, demonstra-se a legalidade das provas acostadas aos autos, bem como que não há equívoco na conclusão pela ocorrência de fraude na licitação para as obras de terraplenagem.

119.A alegação de prejuízo ao direito de defesa por falta de individualização da conduta não merece acolhida, pois foi explicitado no Relatório do Min. Relator Benjamin Zymler que embasou o Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário as condutas das empresas em conluio, nos seguintes tópicos: “II.1 Da atuação do Cartel (‘clube’) e o seu impacto econômico” (peça 52, p. 7 13); “II.2 Da divisão das licitações da Rnest mediante ajuste Prévio” (peça 52, p. 13 19); “II.3 Do pagamento de propinas” (peça 52, p. 19 20); “II.4 Licitações da Rnest” (peça 52, p. 20 32), subdividido em subitens por obra (UHDT/UGH e UDA, Terraplenagem, UCR e Tubovias); e “III.2 Das empresas envolvidas nas fraudes” (peça 52, p. 34 37). Além disso, realizou-se aditamento à instrução (peça 69), avaliando-se isolada e de forma individualizada a conduta da Representada.

120.Importa ressaltar que a ocorrência de fraude à licitação das obras de terraplenagem foi devidamente apresentada no tópico “II.4.2. Da licitação para os serviços de Terraplenagem” do Relatório do Ministro Relator (peça 52, p. 27 31), no qual se apresentam indícios fortes e relevantes acerca da ocorrência da irregularidade de fraude comprovada nesse certame. Essa divisão em tópicos, acima indicada, se fez necessária para descrever a atuação em conluio das várias empresas e estabelecer o nexa causal com a fraude às licitações da Petrobras especificadas neste processo, atraindo a competência do TCU, nos termos do art. 70 c/c 71, inciso II e VIII, da CF/1988.

121.Ademais, vale destacar que esses elementos foram devidamente explicitados no ofício de oitiva enviado à empresa, conforme se pode ver na peça 90. Dessa maneira, a empresa defendente foi chamada aos autos tendo exata ciência das condutas a ela imputadas.

122.Assim, verifica-se que o nexa causal foi demonstrado, conforme explicado acima, da mesma forma que a tipicidade da conduta (fraude comprovada à licitação), estabelecida no art. 46 da Lei 8.443/1992, encontra-se devidamente definida no item 9.2.1 do Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário, no qual se indica a irregularidade de “conluio entre as empresas e fraude às licitações” mediante as condutas lá especificadas.

123.Com isso, demonstra-se que houve indicação precisa dos atos inquinados, suficientes para permitir o contraditório e a ampla defesa, conforme preconizado nos seguintes julgados: STJ, RESP 934.608/RS, Min. Relator Teori Albino Zavascki, “(...) é seu direito, até mesmo para viabilizar o exercício da defesa, conhecer os fundamentos que motivam a aplicação de penalidade por parte da Administração”; e STF, RMS 24699, Min. Relator Eros Grau, “A capitulação do ilícito administrativo não pode ser aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa”. Esses requisitos para permitir a defesa foram devidamente atendidos, conforme se apresenta no decisum completo do TCU: Acórdão, Voto e Relatório, igualmente tendo sido explicitados no ofício de oitiva da empresa.

124.Além disso, apenas para argumentar, cabe comentar que há diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça que rejeitam a alegação de inépcia de denúncia por falta de individualização das condutas em infrações de autoria coletiva:

‘É idônea a denúncia que narra crime de autoria coletiva, sem a particularização das condutas dos agentes, mas que permite o exercício da ampla defesa.

(excerto de ementa no HC 111.215/SP, STJ, Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 06/02/2009, DJe 13/04/2009) e

(excerto de ementa no RHC 16.244/PR, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 01/07/2008, DJe 18/08/2008).

Em faltando à Acusação Pública, no ensejo do oferecimento da denúncia, elementos bastantes ao rigoroso atendimento do seu estatuto legal, como por vezes ocorre nos casos de concurso de agentes, é válida a imputação do fato-crime sem a particularização das condutas dos agentes, co-autores e partícipes, até porque a lei processual penal admite que as suas omissões possam ser supridas a todo tempo antes da sentença final (Código de Processo Penal, artigo 569).

(excerto de ementa no RHC 18.257/PE, STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007).

Não há que se falar em inépcia da denúncia por falta de rigor em detalhar as condutas individuais dos envolvidos, pois, admite a jurisprudência, nos chamados crimes coletivos ou societários, como

suficiente a mera descrição genérica, calcada, todavia, em fatos, com remessa da eventual pormenorização para a instrução criminal.

(excerto de ementa no HC 6.077/AM, STJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 06/10/1997, DJ 20/10/1997).

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL AgRg nos EREsp 1182734 RS 2011/0041223-5 (STJ)

Data de publicação: 23/04/2012

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. CRIME COLETIVO. DESCRIÇÃO MÍNIMA DE CONDUTAS. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. INDICAÇÃO DE PARADIGMAS ORIUNDOS DE HABEAS CORPUS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 3. Consoante jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, nos crimes de autoria coletiva, embora a denúncia não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstrar um liame entre o agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, em conformidade com o art. 41 do CPP . (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 4º, INCISO I, ALÍNEA A, DA LEI Nº 8.137/90. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO PARTICULARIZADA EM RELAÇÃO AOS PACIENTES.

(...)

III - Além disso, havendo descrição do liame entre a conduta dos pacientes e os fatos tidos por delituosos, evidenciado nas assertivas constantes na denúncia, não há que se falar em inépcia da denúncia por falta de individualização da conduta. A circunstância, por si só, de o Ministério Público ter imputado a mesma conduta aos dois denunciados não torna a denúncia genérica (HC 89.240/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007).

IV - Ainda, é geral, e não genérica, a denúncia que atribui a mesma conduta a todos os denunciados, desde que seja impossível a delimitação dos atos praticados pelos envolvidos, isoladamente, e haja indícios de acordo de vontades para o mesmo fim (STJ: RHC 21284/RJ, 5ª Turma, Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), 5ª Turma, DJU de 01/10/2007) Habeas corpus denegado.

(STJ. HC 91725/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 18/02/2008, p. 58)' (Grifos acrescidos)

125. Então, consoante a jurisprudência acima referida, como a atuação na fraude se deu por "acordo de vontades para o mesmo fim" (STJ. HC 91725/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA), houve indicação precisa dos atos inquinados, suficientes para permitir o contraditório e a ampla defesa, e a descrição das condutas se deu de forma geral, e não genérica.

126. Por outro lado, o fato de que a Galvão Engenharia e seus prepostos não foram partes da ação penal e da referida ação civil pública por ato de improbidade administrativa não se traduz objetivamente em situação de cerceamento de defesa, visto que todas as provas e os elementos informativos que foram trasladados aos autos dessas ações integram instrução contra a qual foi oportunizada o mais amplo contraditório, havendo a empresa se manifestado já em duas oportunidades.

127. Quanto à vinculação entre instâncias penal e administrativa, é assente na jurisprudência do STF, consoante já ressaltado, que a mitigação do princípio da independência entre as instâncias só ocorre no caso de decisão que reconheça a autoria e materialidade do crime:

'MANDADO DE SEGURANÇA. AUTONOMIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR. ABSOLVIÇÃO PENAL POR FALTA DE PROVA. INOCORRÊNCIA, EM TAL HIPÓTESE, DE REPERCUSSÃO DA COISA JULGADA PENAL NA ESFERA DO

PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. DOUTRINA. PRECEDENTES. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.

- O exercício do poder disciplinar pelo Estado não está sujeito ao prévio encerramento da “*persecutio criminis*” que venha a ser instaurada perante órgão competente do Poder Judiciário nem se deixa influenciar por eventual sentença penal absolutória, exceto se, nesta última hipótese, a absolvição judicial resultar do reconhecimento categórico (a) da inexistência de autoria do fato, (b) da inocorrência material do próprio evento ou, ainda, (c) da presença de qualquer das causas de justificação penal.

Hipótese em que a absolvição penal dos impetrantes se deu em razão de insuficiência da prova produzida pelo Ministério Público. Consequente ausência, no caso, de repercussão da coisa julgada penal na esfera administrativo- -disciplinar. Doutrina. (grifos acrescidos)

(MS 23190 / RJ - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 28/06/2013).’

128.Destarte, não procede a alegação de que o Tribunal de Contas da União deveria reconhecer, em paralelismo com a esfera penal a insuficiência de provas para condenar a Galvão Engenharia. A jurisprudência do TCU também corrobora esse entendimento, conforme Acórdãos 131/2017-TCU-Plenário, 2.983/2016-TCU-1ª Câmara, 1.468/2016-TCU-2ª Câmara, 30/2016-TCU-Plenário, entre outros julgados.

129.A própria sentença esclarece que a absolvição da empresa se deve à insuficiência de provas até aquele momento obtidas (sentença proferida em 8/3/2016):

‘209. Considerando exclusivamente o critério temporal, ou seja, que a Galvão teria ingressado no cartel apenas em 2009, não há prova suficiente de que os seguintes contratos teriam sido obtidos, pelo menos pela Galvão Engenharia, através de cartel e ajuste fraudulento de licitações:

[...]

d) contratos 0800.0033808.07.02 e 8500.0000003.09.2 celebrados em 31/07/2007, para serviços de terraplanagem da área destinada à Refinaria do Nordeste Abreu e Lima.’

130.Nesse ponto, é necessário destacar que, diferentemente do que a empresa alega, há um novo conjunto probatório com relação àquele existente à época da prolação da sentença judicial que robustece e evidencia a inequívoca participação da Galvão Engenharia no conluio destinado a fraudar as licitações em apreço, consoante explicitado na seção III.

131.Ressalte-se ainda que há condenação criminal especificamente dos executivos da Galvão Engenharia, na Ação Penal 5083360-51.2014.404.7000 (peça 13), por crime de corrupção ativa, lavagem de dinheiro e organização criminosa, no qual se embasa em evidências de que a propina paga por esses agentes teria, entre outros objetivos, a frustração da licitação do contrato de terraplanagem da Rnest.

132.Destarte, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa da Galvão Engenharia S/A, não podendo ser acolhida a preliminar suscitada.

II.1-f. Da ausência de previsão na legislação da Estatal e risco de bis in idem

133.Em razão de não haver previsão da declaração de inidoneidade na Lei 9.478/1997 e no Decreto 2.745/1998, os quais regulavam os processos de contratações da Petrobras até a edição da Lei das Estatais (Lei 13.303, de 30 de junho de 2016), a Galvão Engenharia S/A alega que tal sanção não poderia ser aplicada às empresas que participam dos respectivos certames licitatórios. Não incidiria, portanto, a Lei 8.666/1993 no presente caso (peça 91, p. 25).

134.Além disso, haveria bis in idem da pena de inidoneidade a ser aplicada pelo TCU e a sanção de proibição de contratação com a Petrobras, imposta pela própria estatal em 29 de dezembro de 2014.

Análise

135.A empresa se equivoca quando alega que a eventual pena de inidoneidade para contratar com a Administração Pública Federal (direta ou indireta), em discussão neste processo, decorreria da aplicação da Lei 8.666/1993. Em verdade, a eventual aplicação dessa sanção no caso concreto deriva da competência constitucional atribuída ao Tribunal de Contas da União e materializada no artigo 46 da Lei 8.443/1992.

136. Com efeito, não há que se discutir qual regulamento do processo de contratações se aplicaria ao caso, mas do exercício das prerrogativas da atividade de controle externo, constante dos artigos 70 e seguintes da Constituição Federal.

137. Justamente por esse fundamento, não se verifica *bis in idem* entre a proibição de contratação com a Petrobras e a declaração de inidoneidade pelo TCU, porquanto se trata de competências completamente distintas, sendo que a segunda sanção é mais abrangente do que a primeira, podendo ser aplicadas cumulativamente.

138. Também não há a suposta ofensa ao princípio do *non bis in idem*, haja vista que a declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 é distinta da pretensão punitiva constante do art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993. Esse entendimento se encontra pacificado no âmbito do TCU, tal qual consta do Relatório que fundamenta o Voto do Min. Relator Walton Alencar Rodrigues e o Acórdão 348/2016-TCU-Plenário, conforme excerto a seguir, inclusive com citação de pronunciamento do Exmo. Min. Sepúlveda, do STF, nesse mesmo sentido.

‘Com o advento da Lei nº 8.666/93, a matéria em questão mereceu disciplinamento mais amplo do verificado nos diplomas legais já referidos, conforme se apreende da utilização pelo novo dispositivo da expressão *Administração Pública*, sem o qualificativo ‘federal’, o que se comprova pelo teor de seu texto reproduzido abaixo, in verbis:

‘Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

(...)

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.’ (...)

Neste ponto, faz-se mister desde logo esclarecer que, não obstante idênticas em sua denominação, a declaração de inidoneidade afeta ao poder sancionatório do TCU (art. 46, da Lei 8.443/92), não se confunde com a referida pela Lei 8.666/93, no seu art. 87, inciso IV, tampouco foi, por este último dispositivo, derogada.

Neste sentido, aliás, pronunciou-se o Supremo Tribunal de Federal, ao decidir Conflito de Atribuição entre o Ministro de Estado dos Transportes e o Tribunal de Contas da União, ao acolher o voto condutor da lavra do Exm.º Sr. Ministro Sepúlveda, que não só delimitou com clareza o âmbito de incidência de cada norma, como fixou a abrangência da sanção aplicada pela Corte de Contas vinculando-a à sua atuação fiscalizadora. Eis o seu teor:

‘VOTO:

O fato de não figurar, no precedente mencionado pela agravante, órgão estatal no exercício de atividade judicante não significa, por si só, a superação da jurisprudência citada na decisão agravada. Naquela ocasião, observou o Relator que a hipótese - sem previsão constitucional, sob a perspectiva da natureza eminentemente administrativa dos conflitantes - envolvia órgãos de membros diversos da federação (Ministério Público da União versus Ministério Público estadual), atraindo a competência originária do Supremo devido à alínea f do inciso I do artigo 102 da Constituição.

Ora, o precedente citado não afasta a orientação fixada nos julgamentos referidos na decisão agravada (CA 16 e CA 24), pois considerado fato suficiente para a instauração da competência deste Tribunal, inexistente neste e naqueles casos: o envolvimento de órgãos de membros diversos da federação. II De qualquer forma, o exame da questão dependeria da existência do próprio conflito, que penso não

ocorrer na espécie. É que, conforme ressaltei na decisão agravada, são diversas e inconfundíveis as áreas de atuação dos requeridos. Vale recordar a lição do saudoso Victor Nunes Leal sobre o papel do Tribunal de Contas da União e a sua relação com a Administração Pública: ‘...Cumprir notar, porém, que a doutrina mais segura, baseando-se na natureza de sua principal atribuição, não o considera integrante do aparelhamento administrativo em sentido estrito: coloca-o acima da administração propriamente dita, pela ação fiscalizadora que sobre ela exerce. (...)’

Nas palavras de Francisco Campos, ‘...as funções de controle exercidas pelo Tribunal de Contas, ele, as exerce em nome, por autoridade e com a sanção do Parlamento. São, consequentemente, pela sua natureza e seus efeitos, funções congressionais ou parlamentares. Não é o seu controle um controle administrativo, mas constitucional’. ‘O que torna ainda mais manifesta - escreve Guimarães Menegale - a natureza parlamentar ou congressional das funções do Tribunal de Contas é o fato de que a lei o coloca em relação direta com o Congresso, cominando-lhe a obrigação de a ele referir imediatamente os conflitos ocorridos entre o Tribunal e o Executivo’. O Tribunal de Contas - diz Castro Nunes - ‘não é uma jurisdição administrativa, senão em certo sentido, sem confusão possível, entretanto, com as instâncias administrativas que funcionam como órgãos subordinados do Poder Executivo (...)’.

Vê-se dos esclarecimentos do preclaro mestre - amparado em pronunciamentos de juristas de escol - que a atuação do Tribunal de Contas da União no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades administrativas não se confunde com aquela atividade fiscalizatória realizada pelo próprio órgão administrativo, uma vez que esta atribuição decorre do controle interno insito a cada Poder e aquela, do controle externo a cargo do Congresso Nacional (art. 70 da Constituição Federal).

Daí porque o poder outorgado pelo legislador ao TCU, de declarar, verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da L. 8443/92), não se confunde com o dispositivo presente na Lei das Licitações (art. 87), que - sendo dirigido apenas aos altos cargos do Poder Executivo dos entes federativos (§ 3º) - é restrito ao controle interno da Administração Pública e de aplicação mais abrangente, conforme esclarece a doutrina: ‘...Mesmo na hipótese de se acreditar que o artigo 46 da Lei nº 8.443/92 não tenha sido derogado pela Lei nº 8.666/93, deve-se entendê-lo como de aplicação restrita ao TCU, em sua atuação fiscalizadora, e nunca como paradigma hermenêutico da declaração de inidoneidade nos moldes hoje postos no inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93.

A uma, porque trata apenas de fraudes praticadas nos processos licitatórios, sem se preocupar com os ilícitos que possam ocorrer durante a execução do contrato, ou mesmo da contratação com dispensa e inexigibilidade.

A duas, porque estabelece o prazo da sanção, no caso por até 5 anos, enquanto a Lei nº 8.666/93 determina que a sanção durará até que seja promovida a reabilitação junto a Administração.

Como se percebe, a norma é outra e o espírito da lei é outro. Não se exige, sob essa perspectiva, a autoridade administrativa sujeita ao controle externo de cumprir as determinações do Tribunal de Contas, sob pena de submeter-se às sanções cabíveis. Certo, ainda, que a discussão sobre a possibilidade de aplicação de sanção - genericamente considerada - pelo Tribunal de Contas, no exercício do seu poder de fiscalização, prescinde da existência de conflito de atribuição com outra autoridade administrativa, sendo, portanto, indiferente para a solução do caso e passível de questionamento por outros meios processuais.

III

De tudo, nego provimento ao agravo: é o meu voto.’

(PET 3528, Pleno, M. Aurélio, DJ 3.3.06)

Denota-se, portanto, do teor do voto transcrito acima, que a declaração de inidoneidade para licitar emanada de decisão do TCU tem seu campo de incidência delimitado pela competência fiscalizadora que lhe confere a Constituição Federal. Esta é, aliás, a posição mais consentânea com a dicção da Lei, eis que a prerrogativa de declarar a inidoneidade de licitante para contratar com a Administração Pública Federal, prevista no art. 46, da Lei 8.443/92, encontra-se inserto no Capítulo II que trata da ‘Fiscalização

a Cargo do Tribunal', e na Sessão IV 'Fiscalização de Atos e Contratos'. (Grifos originais alterados e acrescidos)

II.1-g. Da existência de processos no TCU para apurar prejuízos no contrato de terraplanagem

139.A empresa argumenta que, em vistas de já existir processo em trâmite final que avalia eventual sobrepreço e a ocorrência de prejuízos à Petrobras no âmbito do contrato de terraplanagem (RL 008.472/2008-3), dever-se-ia ou aguardar a conclusão do Relatório de Levantamento ou “promover instrução com o mesmo rigor e aprofundamento daquele feito” (peça 91, p. 29).

140.Alega ainda que, na lista com todos os contratos celebrados pela Petrobras sobre os quais recai suspeita de atuação cartelizada, não consta o contrato de terraplanagem. Segundo a Representada, “esse fato já induz à conclusão de que esta Corte não se deparou com indícios que levassem à conclusão de ter havido prejuízos no Contrato Terraplanagem em decorrência de hipotética ação concertada de empresas” (peça 91, p. 30).

Análise

141.Não se verifica necessidade de aguardar o fim do trâmite do processo TC 008.472/2008 3, uma vez que esse apenas avalia o montante dos prejuízos causados à Petrobras em razão do conluio constatado no contrato de terraplanagem e serviços complementares de drenagem, não se destinando, portanto, a estabelecer sanções em razão de fraude comprovada à licitação aos agentes que deram causa aos ilícitos puníveis pelo TCU.

142.Portanto, a apuração de indícios de fraude à licitação é objeto do presente processo, no qual se realiza a devida análise da culpabilidade dos agentes envolvidos, com base em arcabouço probatório mais amplo com relação ao existente no referido Relatório de Acompanhamento.

143.A inexistência de prejuízo ao presente processo também é corroborada pelo fato de que o processo TC 008.472/2008 3 já está em fase final de julgamento dos recursos, sendo que os três recursos interpostos já foram devidamente julgados.

144.De todo modo, cabe comentar que os pedidos de reexame interpostos pelas partes no âmbito do TC 008.472/2008-3 tiveram julgamento de mérito proferido pelo Plenário do TCU mediante o Acórdão 2.735/2017-TCU-Plenário, cujo resultado conduziu à autuação do TC 000.400/2018-1 – Tomada de Contas Especial destinada a apurar os indícios de superfaturamento e dano ao erário cometidos no contrato de terraplanagem da RNEST.

145.Já a não inclusão do contrato de terraplanagem entre a lista dos contratos em que haveria constatação de conluio na análise econométrica se deve ao critério estabelecido pela metodologia e não à hipótese de não ter havido cartel. Na metodologia, não foram consideradas as hipóteses em que o sobrepreço se deu no próprio orçamento estimado e não no lance vencedor, tal como ocorreu no caso da licitação do contrato de terraplanagem, consoante demonstrado nos autos e reforçado na seção III da presente instrução.

II.2. Mérito

II.2-a. Insuficiência de elementos probatórios para a responsabilização da Galvão Engenharia

146.A representada alega em diversas oportunidades, na primeira (peça 91, p. 62-72) e segunda manifestações (peça 81, p. 14-15), que os elementos probatórios considerados pelo TCU para a análise da sua culpabilidade – tal como declarações e e-mails trocados entre terceiros –, por constituírem meros indícios, possuiriam baixo valor probatório.

Análise

147.Ocorre que, no caso, as provas indiciárias impugnadas se combinam e convergem entre si para formar robusto conjunto probatório suficiente a embasar a conclusão acerca da existência do cartel e da culpabilidade da Representada, conforme será demonstrado na seção III.

148.Repise-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal de Contas, no sentido de que o conjunto de indícios concordantes é considerado prova:

‘SIMULAÇÃO. INDÍCIOS VÁRIOS E CONCORDANTES SÃO PROVA. NÃO SE CONHECE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO SE A DECISÃO ASSENTA AOS FATOS E PROVAS E NÃO SE DEMONSTROU O DISSÍDIO NA FORMA DA SÚMULA N. 291.(RE 68006, Relator(a): Min.

ALIOMAR BALEEIRO, Primeira Turma, julgado em 09/10/1969, DJ 14-11-1969 PP-05434 EMENT VOL-00784-03 PP-00834)

Em primeiro plano, para que seja declarada a inidoneidade de empresa, não se faz necessária a ocorrência de dano ao erário, pois, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a inidoneidade resulta da prática de fraude comprovada à licitação. E esse é o entendimento firmado na jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 785/2008, 1.986/2013, 3.145/2014 e 3.617/2014, do Plenário.

Demais disso, à luz do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992, a comprovação da fraude à licitação, no âmbito do TCU, se dá pela análise da conjunção das evidências presentes em cada caso concreto, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 68.006-MG) no sentido de que: “indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes”.

Por essa linha, não se mostra correta a premissa de que a ocorrência do conluio depende necessariamente da formal ocorrência de atos ilícitos, já que, na maioria das vezes, os atos (aparentemente lícitos em sua forma isolada) carregam, em seu conjunto material, o claro desígnio para frustrar o caráter competitivo do certame.

A esse respeito, quando conduziu o Acórdão 57/2003-Plenário, o emérito Ministro Ubiratan Aguiar fez anotar que o juízo de valor alcançado pelo julgador nos casos de sociedades empresárias que laboram em conluio com o intuito de fraudar licitações emerge sobretudo do conjunto de fatos coletados a partir do exame dos autos.

Também nessa linha são os julgados do Tribunal que assentam o entendimento de que a prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam para a mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude à licitação por meio do conluio de licitantes.

(v.g.: Acórdãos 2.126/2010 e 333/2015, do Plenário)

A comprovação da ocorrência de fraude à licitação é tarefa árdua, pois dificilmente alguém passa recibo de seus meios escusos”. Isso, contudo, não impede a busca de meios para alcançar os responsáveis pela concretização da ilicitude. Assim, diante da ocorrência de indícios vários e coincidentes, os quais, na visão do relator, fazem prova de fraude ao certame licitatório, votou por que fosse declarada a inidoneidade das empresas envolvidas, para impedi-las de participar de licitações federais por três anos, o que foi aprovado pelo Plenário. (grifos acrescidos).

(Acórdão 1107/2014-Plenário, TC 012.727/2013-0, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 30.4.2014).

5. Uma outra relevante questão a ser enfrentada diz respeito a um possível conluio entre as empresas, o que representaria uma fraude à licitação, podendo levar à declaração de inidoneidade das empresas envolvidas, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92. O ACE responsável pela inspeção e pela análise das razões de justificativa apresentadas registra que existem fortes indícios de fraude à licitação, porém seriam necessárias provas inquestionáveis para comprovar fraude à licitação e como consequência ser declarada a inidoneidade dos licitantes, conforme art. 46 da Lei nº 8.443/92 (fl. 198, v.p, subitem 18.1). Entendo que prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que, quando acertos desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. Uma outra forma de comprovação seria a escuta telefônica, procedimento que não é utilizado nas atividades deste Tribunal. Assim, possivelmente, se o Tribunal só fosse declarar a inidoneidade de empresas a partir de provas inquestionáveis, como defende o Analista, o art. 46 se tornaria praticamente letra morta.

6.O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 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 nºs 113/95, 220/99 e 331/02. Há que verificar, portanto, no caso concreto, quais são os indícios e se eles são suficientes para constituir prova do que se alega. Considero, neste caso, que são vários os indícios, abaixo especificados, que indicam que a licitação foi fraudada, que não se tratou de um certame efetivamente competitivo. (grifos acrescidos).

(Acórdão 57/2003-Plenário, TC 012.032/2001-5, Relator Ministro Ubiratan Aguiar, 05.02.2014)’

149. Tais posicionamentos se deram em contexto de julgamentos de ilícitos e irregularidades – tal como o conluio – em que há baixa factibilidade de se reconstruir e demonstrar com perfeição os fatos imputados, diante de sua complexidade e da habilidade dos responsáveis pela prática ilícita em não deixar vestígios, como bem apontado pelo E. Ministro Substituto André Luís de Carvalho, no Acórdão 1.107/2014-TCU-Plenário.

150. Nesse sentido, a convicção do julgador acerca da responsabilidade dos agentes investigados pode provir de forma legítima, se devidamente fundamentado, de fonte de prova indireta obtida por uma operação lógica (a presunção hominis) de inferir o fato provado do fato indiciário, na hipótese de ausência de prova direta (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. A prova por indícios no processo penal. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 91). Com efeito:

‘Vários indícios graves, precisos e concordantes, analisados em conjunto, podem levar à certeza processual do fato indicado, quando se unirem e se consolidarem sob forte nexó lógico. Para tanto, faz-se indispensável que a conclusão se apresente precisa e segura, vale dizer, que apareça como resultado lógico imediato, e não como o final de dispendiosa cadeia de argumentos, cuja complicação estará indicando, precisamente, o contrário. A necessidade moral ou física da conclusão, obtida mediante o exame do conjunto de todos os indícios, constitui, por assim dizer, o verdadeiro fundamento do valor probatório dos indícios’. (grifos acrescidos).

(TUCCI, Rogerio Lauria. Corpo de delito no direito processual penal brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 191) (grifos acrescidos)

151. Ressalte-se que as provas indiciárias aqui analisadas em nada se confundem com a presunção, porquanto essa é dotada de carga subjetiva enquanto aquelas decorrem da convergência lógica e inequívoca do conjunto de elementos probatórios (GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. As nulidades no processo penal, 8 ed. São Paulo, RT, 2004). No caso, inclusive, a profundidade das investigações e a eficiência dos meios de obtenção de provas (colaboração premiada e acordo de leniência) foram tão expressivas que foi possível obter “provas escritas” das partes envolvidas no conluio, explicitando, sobretudo após o confronto entre elas, como ocorriam as negociações e contraprestações ilícitas em análise.

152. Ato contínuo, extrai-se dos elementos acostados aos autos que as empresas Andrade Gutierrez e Odebrecht fizeram as negociações para a viabilização dos objetivos escusos que resultaram na fraude à licitação do contrato de terraplanagem da Rnest, tendo a Galvão Engenharia anuído com todos os termos do acordo proposto e cumprido com sua parte nesse acordo.

153. Destarte, reconhece-se, sobretudo no contexto do presente caso, de complexo e profissionalizado esquema de corrupção voltado à fraude às licitações da Petrobras, o valor probante dos indícios para subsidiar, de modo fundamentado, o livre convencimento acerca da responsabilização dos envolvidos, no sentido do que dispõe a doutrina e a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União.

III.2-b. Da lídima concorrência no Contrato de Terraplanagem

154. No ponto, conforme peça 91, p. 32, a Representada defende que a licitação relativa ao contrato de terraplanagem não teria sido eivada de qualquer irregularidade ou atuação ilícita do “clube” sobre o caráter competitivo do certame, pelos seguintes motivos:

(i) teriam sido convidadas para o certame licitatório quatro empresas as quais não possuem qualquer acusação de participação no conluio (Estacon, CR Almeida, Construbase e CM Construções); e

(ii) teriam havido “significativos deságios” das propostas com relação ao orçamento de referência da Petrobras, sendo todas abaixo do limite admitido pela estatal, inclusive aquela enviada pela Andrade Gutierrez, também acusada de integrar o clube, nos termos da tabela apresentada na segunda manifestação da empresa (peça 56, p. 34):

Tabela 3 – Deságio das ofertas no contrato de terraplanagem

Deságio em relação ao orçamento de referência – R\$ 457.901.575,56	Deságio em relação ao orçamento admitido (+20%) – (R\$ 549.481.890,67)
• Consórcio Abreu e Lima – 6,3% • CR Almeida – 1% (não integrante do suposto cartel)	• Consórcio Abreu e Lima – 21,1% • CR Almeida – 17,2% • Estacon – 15,5% • CM Construções – 14,8% • Andrade Gutierrez – 12,6% • Construbase – 9,3%

Fonte: manifestação da Galvão Engenharia S/A (peça 56, p. 34).

(iii) não se teria concluído pela existência de indícios de condutas indevidas no contrato de terraplanagem em análises anteriores, consoante se extrai do item II.5.3.4.6 da Nota Técnica do CADE; da Auditoria Interna realizada pela Petrobras e na sentença proferida no âmbito da Ação Penal 5083360-51.2014.404.7000 (peça 9).

Análise

155. Consoante se demonstrará na seção III, a fraude à licitação do contrato de terraplanagem da Rnest se perfez (i) pela combinação de valor do orçamento de referência em patamar acima daquele razoavelmente esperado adotando-se os preços de mercado; e (ii) pelo acordo com a Andrade Gutierrez de não oferecer proposta inferior àquela que seria oferecida pelo consórcio do qual faz parte a empresa Galvão Engenharia.

156. Ademais, um fato muito importante sobre o qual há evidências robustas é o de que a empresa defendente teve ciência dos valores do orçamento de referência da Petrobras tratados em seu âmbito interno, antes mesmo que o procedimento licitatório fosse publicado.

157. O fato de se permitir a participação de outras empresas que não aquelas envolvidas no conluio não interrompe, de qualquer forma, o nexo de causalidade entre a conduta da empresa e o dano proporcionado em razão da fraude ao certame. Isso porque, com o orçamento de referência superestimado, era de se esperar que as empresas que tiveram acesso prévio e privilegiado a essa informação oferecessem propostas “agressivas”, bem próximas ou até abaixo desse valor. Contudo, o consórcio vencedor, ao obter acesso a essa informação antes da licitação, foi capaz de fixar sua proposta em patamar baixo o suficiente para garantir sua vitória no certame, assegurado, ainda, de que a outra empresa com informação privilegiada não concorreria efetivamente.

158. Desse modo, também se explica o “significativo deságio” das propostas, cujo *modus operandi* utilizado para fraudar a licitação se deu de maneira um pouco distinta daquela corriqueiramente veiculada pelo “clube” (propostas próximas aos limites do orçamento admitido – 20%).

159. Enfim, a presente instrução não deve se prender às análises anteriores, consoante já fundamentado na seção II.1-e, até porque foram realizadas em momento anterior com menor disponibilidade de provas e evidências e porque não se esperava dessas análises a expertise para detectar a inflação da proposta de referência. Contudo, a empresa esquece de citar outras fontes probatórias em que se evidencia a fraude no referido certame.

III.2-c. Da inexistência de prejuízos à Petrobras

160. Assevera-se ainda que não teria havido prejuízos financeiros para a Petrobras, em vistas de que a proposta vencedora, emitida pelo consórcio do qual a representada fazia parte, se deu abaixo do preço de referência fixado pela Petrobras. Impugna também os elementos probatórios constantes do Laudo 0777/2015 – SETEC/SR/DPF/PR, porquanto teriam limitações por derivar de depoimentos de confiabilidade questionável e do “confronto entre alguns preços unitários apresentados pela construtora e preços de referência de mercado” (peça 91, p. 38).

161. Ao assim argumentar, a empresa defende que a análise de sobrepreço num contrato orçado por preço global não pode se cingir ao confronto de “alguns preços unitários” (peça 91, p. 39) e que o cotejo puro e simples com a tabela SICRO 2 não se mostraria razoável (peça 91, p. 42).

162. Assevera que os preços de referência não sofreriam influência do cartel, uma vez que:

(i) em depoimento acostado na Ação Penal 5026212-82.2014.404.7000 (peça 30), o ex-diretor da Petrobras, Paulo Roberto Costa, teria declarado que não possuía conhecimento de antemão ao valor de referência das licitações, uma vez que essa informação estaria restrita à comissão de licitação, com a qual não possuía abertura para atuar;

(ii) a declaração de Pedro Barusco Filho em trecho que alega não ter conhecimento do vazamento interno do orçamento elaborado pela estatal; e

(iii) o cálculo dos aditivos teria sido lastreado no Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) original, tal qual previsto na cláusula 2.1.1 do Anexo XI do Contrato.

Análise

163.Quanto à inexistência de prejuízos à Petrobras por ter o consórcio vencedor oferecido proposta abaixo do preço de referência, tal argumento não subsiste diante da constatação, embasada em um conjunto de análises técnicas, de que houve majoração do orçamento de referência. Observe-se que o Acórdão 2.960/2015-TCU-Plenário reconheceu o superfaturamento global de R\$ 69,5 milhões no contrato de terraplanagem da Rnest.

164.No mesmo sentido, o laudo produzido pela Polícia Federal (Laudo 2400/2015 - SETEC/SR/DPF/PR - doc.04; peça 47) também indicou sobrepreço no referido contrato. Cita-se, ainda, a análise de documentos obtidos em diligência feita à Petrobras, acostada aos autos do processo TC 008.472/2008 3 (peça 89), cujo objetivo era avaliar os critérios utilizados no orçamento estimativo detalhado da estatal, identificaram-se discrepâncias em relação a valores de mercado. Constatou-se R\$ 94.980.455,04 de sobrepreço. Transcreve-se trecho da conclusão que especifica os resultados encontrados:

2.Para elaboração da tabela, adotaram-se os seguintes critérios: (i) os valores da Petrobras são os constantes da fl. 1516, Volume 7; (ii) os valores da análise são os da Petrobras subtraídos dos sobrepreços identificados, com exceção do item referente aos custos complementares (BDI), foi calculado somando-se os valores dos Custos Diretos e Custos Indiretos e multiplicando o resultado pelo percentual de BDI.

Tabela 4 – sobrepreço no contrato de terraplanagem da Rnest

Item	Petrobras (R\$)	Análise (R\$)	Sobrepreço (R\$)
Custos Diretos	261.095.553,70	219.474.361,39	41.621.192,31
Custos Indiretos	58.349.510,87	53.238.727,14	5.110.783,73
Custos Complementares	124.542.694,60	76.294.215,59	48.248.479,01
Total	443.987.759,17	349.007.304,13	94.980.455,04

Fonte: TC 008.472/2008-3, peça 89 p. 13.

165.Ademais, não se pode acatar o argumento de que a análise de sobrepreço presente no laudo da Polícia Federal não mereceria respaldo, porquanto não teria auditado todos os itens da obra e utilizou a tabela SICRO 2 para a comparação dos preços.

166.A razão para isso consiste no fato de que é prática da análise de sobrepreço o uso do método de amostragem denominado de curva ABC, em que se selecionam os itens com maior representatividade na amostra, não havendo prejuízos decorrentes de essa análise não abarcar todos os itens do contrato.

167.A jurisprudência do TCU a respeito também corrobora esse entendimento, havendo decisões prolatadas por esta Corte de Contas validando o uso da curva ABC como ferramenta de análise de sobrepreço em orçamentos de obras públicas pelo menos desde 1995 (cf. Decisões 375/1995, 261/1999, 682/1999, 444/2000, 472/2001, 879/2001, todas do Plenário, e Acórdãos 515/2003, 1.461/2003, 2.091/2004, 763/2007, entre outros, todos do Plenário), também sendo prevista no Roteiro de Auditoria de Obras Públicas do TCU

168.Já a impugnação de que não seria razoável o uso do SICRO 2 para avaliação de sobrepreço, o Tribunal teve a oportunidade de se pronunciar sobre o tema no Voto Condutor do Acórdão 2.960/2015-TCU-Plenário, no processo TC 004.040/2011 2, que analisou o sobrepreço no contrato de terraplanagem da Rnest:

‘Quanto à metodologia adotada pela SeinfraPetro, compreendo, na linha do decidido no Acórdão 1990/2015–Plenário, que a sistemática se mostra adequada, uma vez que os valores de referências obtidos expressam a estrutura de custos praticada pela própria contratada, com os valores do Sinapi, Sicro 2, Caged, Abemi e Cadterc e, na ausência destes, de notas fiscais das tubulações industriais e outros itens de contratos do empreendimento.’

II.2-d. Da impossibilidade de presunção de ilicitude

169.A Galvão Engenharia alega ainda, pressupondo a procedência de todos os demais argumentos por ela aventados, que a sua responsabilidade estaria sendo presumida simplesmente da sua participação no consórcio vencedor, o que não seria legítimo. Por isso afirma que, “ainda que venha a ser confirmado que um consorciado da ora peticionária teria agido com ânimo de frustrar a competição, isso não contamina nem a atuação dos demais consorciados, nem a atuação dos demais licitantes (que, como já visto, não são sequer acusados de participação em cartel por este Tribunal)”.

Análise

170.Não se trata, no caso, de responsabilização da Representada com fundamento meramente na sua participação no consórcio. Na seção III, apresenta-se conjunto probatório que explicita o nexo causal da conduta da Galvão com a fraude à licitação do contrato ora em análise. Não procede, portanto, tal argumento.

171.Conforme se verá também na seção III desta instrução, há conjunto probatório suficiente a demonstrar conduta individual da empresa defendente no sentido de fraudar a licitação em tela.

II.2-e. Outros fatos que comprovam a não participação da Galvão no conluio

172.A empresa relata fatos que seriam contraditórios com a hipótese de que ela estaria envolvida no conluio ora desvelado:

(i) não teria sido convidada para a licitação dos contratos HDT-UGH, UCR, UDA e Tubovias e que teria impugnado essa exclusão;

(ii) nos contratos vencidos pela Galvão, no âmbito da Diretoria de Abastecimento, metade deles o valor contratado teria sido inferior ao orçamento de referência, apresentando economia total de R\$ 2.224.599.117,58 e desconto médio de 24,94%;

(iii) teria sido desclassificada na licitação para implantação das tubovias no COMPERJ (Convite 2 0974051.11.8) por inexecutabilidade da proposta, considerando-se a proposta 15% menor do que o orçamento de referência, diferentemente da posição adotada pelo TCU posteriormente;

(iv) as condições de mercado em que se inserem as contratações da Petrobras ora analisadas (monopsônio e difíceis condições de manutenção das atividades) seriam antagônicas às necessárias à formação de cartel;

(v) haveria imprecisão quanto ao momento da sua entrada, sendo que alguns documentos se referem ao clube das 15 e outros ao clube das 16.

173.Por esses fundamentos, pugna pela dilação probatória, permitindo-se novo contraditório, a oitiva de funcionários da Petrobras sobre a atividade desses funcionários que compunham a comissão de licitação, dos responsáveis pelo Relatório de Auditoria Interna; realização de prova pericial contábil-orçamentária e de engenharia independentes.

Análise

174.O primeiro, o segundo e o terceiro argumentos não se referem diretamente à fraude ocorrida na licitação do contrato de terraplanagem da Rnest, servindo apenas para defender sua lisura em outros certames. Já o quarto argumento não possui qualquer procedência técnica, uma vez que, conforme explicitado na representação (peça 42, p. 6-38), encontram-se configuradas uma série de características de mercado que favorecem a ocorrência de fraude à licitação. Sem contar que, no caso, a fraude envolvia o próprio comprador, o que invalida o raciocínio desenvolvido para casos de monopsônio.

175.Ademais, vale notar que o que está em debate nestes autos é a fraude ocorrida no certame e não o processo de cartelização, cuja apuração é de competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Embora o cartel, no caso concreto, esteja associado à fraude do procedimento

licitatório (cartel do tipo bid rigging), a conduta que importa para a competência do TCU é a ação praticada no intuito de adulterar o certame.

176. Já o quinto argumento não é determinante para estabelecer marco interruptivo no nexo de causalidade da conduta da empresa com a fraude à licitação, porquanto, ainda que não ligada oficialmente ao “clube”, a Galvão poderia fazer acordos laterais, antes da sua formal inclusão no cartel. Ressalte-se, no ponto, que todas as fontes probatórias concluíram que a Galvão Engenharia efetivamente integrou o cartel, sendo a última empresa a integrá-lo, conforme se verá na seção III desta instrução.

177. Quanto ao requerimento de prova pericial, não houve ou não há impedimentos para que a empresa o faça, contudo, a manifestante deve observar os prazos e modos estipulados no rito processual do TCU, conforme constante do Voto condutor do Acórdão 1.800/2016-TCU-1ª Câmara (Min. Relator Benjamin Zymler). A empresa teve oportunidade de se manifestar, inclusive com prorrogação de prazo, de forma que o requerimento de prazo para produção de prova pericial se mostra, neste momento, como mera medida protelatória processual.

178. Vale destacar que, consoante a jurisprudência do TCU (cf. Acórdãos 1.292/2018-TCU-1ª Câmara, 4.843/2017-TCU-1ª Câmara, 5.290/2016-TCU-2ª Câmara, 2.491/2016-TCU-1ª Câmara, 2.648/2015-TCU-Plenário, 2.262/2015-TCU-Plenário), o processo de controle externo, disciplinado pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do TCU, não prevê ao Tribunal competência para determinar a realização de perícia para a obtenção de provas. É da iniciativa do responsável trazer aos autos as provas de sua defesa, prescindido de autorização do Tribunal para tanto.

179. Portanto, em face de todo o exposto, verifica-se que a empresa Galvão Engenharia S/A não logrou êxito em afastar sua responsabilização quanto à participação de fraude às licitações da Petrobras mediante conluio, combinação de preços, quebra de sigilo das propostas, divisão de mercado, oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado, combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações, e ausência de formulação de proposta para beneficiar empresa escolhida pelo cartel.

III. Da responsabilização e individualização das condutas

‘Responsável: Galvão Engenharia S/A (CNPJ nº 01.340.937/0001-79).

Conduta: Participar de conluio entre as empresas com o objetivo de fraudar a licitação para contratação das obras de terraplanagem da Rnest, mediante as seguintes condutas: combinação de preços; quebra de sigilo das propostas; divisão de mercado; oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado; combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações. Essas condutas infringiram o disposto nos art. 37, caput e inciso XXI, 170, inciso IV, e no art. 173, §1º, inciso III, todos da Constituição Federal (CF/1988), bem como no item 1.2 do Decreto 2.745/1998, configurando fraude comprovada à licitação para fins do disposto no art. 46 da Lei 8.443/92.’

180. A combinação de preços, a quebra de sigilo das propostas e a divisão de mercado evidenciam-se pela comprovada combinação entre os integrantes do conluio e agentes da Petrobras para majoração do valor do orçamento estimativo, mediante pagamento de propina.

181. Já a apresentação de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado, a combinação prévia de resultados e o consequente direcionamento das licitações se deram pelo oferecimento de propostas pela Andrade Gutierrez em valor acima daquele oferecido pelo consórcio do qual faz parte a Galvão Engenharia, em contraprestação à mesma prática realizada pela Galvão no certame relativo à terraplanagem do COMPERJ.

‘Nexo de causalidade: As práticas adotadas por esta empresa resultaram em: fraude à licitação do contrato de terraplanagem da Rnest; restrição à competitividade; contratações de consórcios por valores acima daqueles que seriam praticados em ambiente competitivo e prejuízo à transparência e ao controle social.’

182. Conforme exposto, o conjunto probatório disponível à presente instrução foi suficientemente robusto para demonstrar que houve fraude à licitação do contrato de terraplanagem da Rnest e que a referida fraude foi causada pela conduta da Galvão Engenharia, em concorrência com a conduta das

demais empresas envolvidas no conluio e nas tratativas específicas, assim como a dos agentes públicos que a viabilizaram.

183.A fraude à licitação ocorreu por meio de duas estratégias: (i) combinação para majoração do valor do orçamento estimativo e (ii) oferecimento de propostas de cobertura pelas empresas envolvidas no acordo, em contraprestação à mesma prática no certame relativo à terraplanagem do COMPERJ.

184.As negociações ilícitas para definir o valor do orçamento estimativo, de modo a viabilizar a combinação e a quebra de sigilo de propostas entre as empresas envolvidas no conluio que garantisse a efetividade do esquema, foram realizadas entre agentes públicos e executivos da Odebrecht – integrante do Consórcio do qual fazia parte a Galvão Engenharia, consoante explícita o e-mail obtido no âmbito do Termo de Colaboração Premiada nº 02, de Pedro Barusco (peça 3, p. 58):

Figura 1: e-mail entre executivos da Odebrecht para definir o valor da obra de terraplenagem

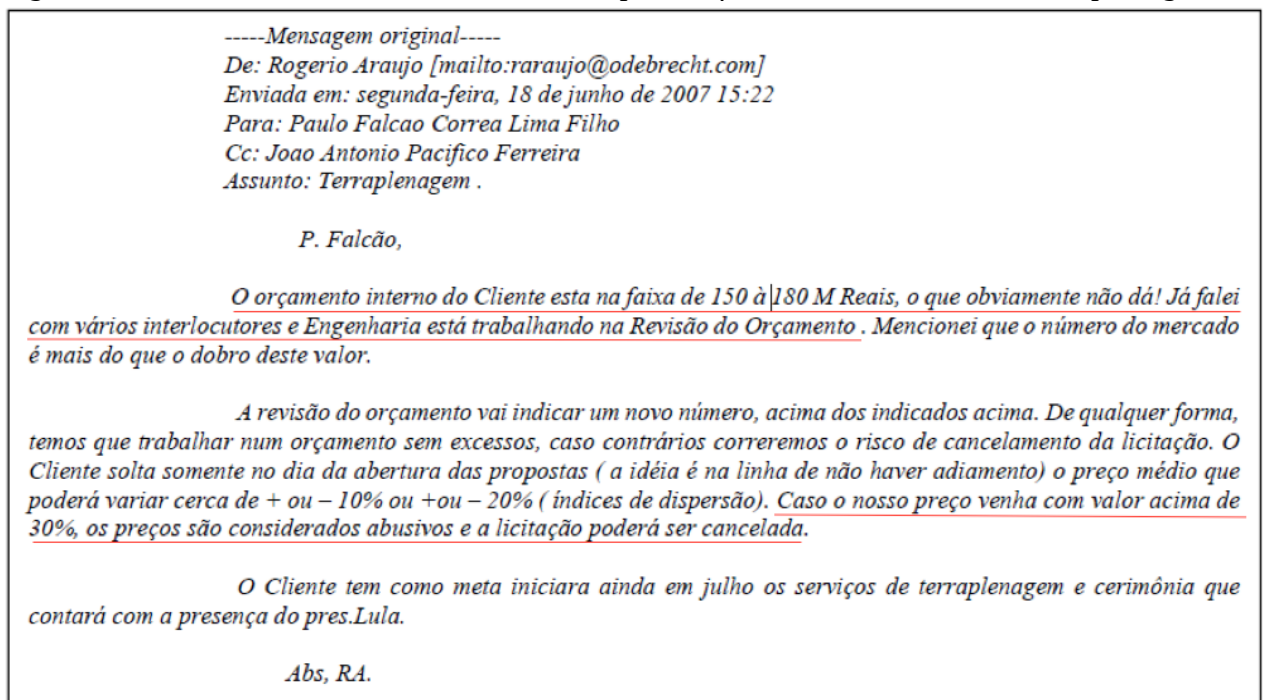


Figura 1 – Trecho de e-mail obtido no caminho “/img_ITEM 07-ITEM ARRECADACAO 18.E01/BKP BIA/Disco D/Documents/Correio/Microsoft_Outlook/backup_2000.pst>>>>Pasta particular superior>>Itens enviados>>RES: Terraplenagem (up date 27/07)” (a íntegra do arquivo acha-se impressa no Apêndice A – arquivo 01).

Fonte: Termo de Colaboração Premiada nº 02, de Pedro Barusco – peça 3, p. 58.

185.Em primeiro lugar, a presente prova documental evidencia a obtenção de informações prévias e privilegiadas acerca do orçamento estimativo do referido certame, o que, por si, já produz desequilíbrio competitivo em favor da Odebrecht e dos seus consorciados, dentre os quais se inclui a Galvão Engenharia, possibilitando a combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações.

186.Em segundo lugar, a influência para fixação desse orçamento estimado em valores expressivamente acima do valor inicialmente planejado, afastando-se dos preços de mercado, também constitui fraude à licitação, porquanto impede-se a obtenção de preço de eficiência a partir do livre funcionamento dos mecanismos econômicos de leilão.

187.A corroborar as tratativas veiculadas pelo e-mail, o orçamento estimado foi fixado em R\$ 457.901.575,56, valor quase três vezes maior do que aquele inicialmente aventado no e-mail acima apresentado – de R\$ 150 a 180 milhões:

Tabela 5: resultado da licitação relativa ao contrato de terraplanagem da Rnest

VALOR DA ESTIMATIVA PETROBRÁS	EMPRESAS CONVIDADAS	VALOR DAS PROPOSTAS COMERCIAIS	EMPRESA/ CONSÓRCIO VENCEDOR	VALOR DO CONTRATO FIRMADO
R\$ 457.901.575,56	1. CM Construções e Serviços LTDA 2. Construbase Engenharia LTDA 3. Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. 4. Construtora Norberto Odebrecht S.A. 5. Construtora OAS LTDA 6. Construtora Queiroz Galvão S.A. 7. Construtora Andrade Gutierrez 8. CR Almeida S.A. Engenharia de Obras 9. Estacon Engenharia S.A. 10. Galvão Engenharia S.A.	1º Lugar: Consórcio REFINARIA ABREU E LIMA (R\$ 433.543.208,80) 2º Lugar: CR Almeida (R\$ 455.090.000,00) 3º Lugar: Estacon (R\$ 464.241.565,24) 4º Lugar: CM Construções (R\$ 468.380.262,81) 5º Lugar: <u>Andrade Gutierrez</u> (R\$ 480.233.790,93) 6º Lugar: Construbase (R\$ 498.663.547,96) Demais convidadas: não ofereceram proposta	Consórcio REFINARIA ABREU E LIMA Odebrecht 25% Queiroz Galvão 25% Camargo Corrêa 25% <u>Galvão Eng. 25%</u>	R\$ 429.207.776,71

Fonte: AIA 5006628-92.2015.4.04.7000 – peça 3, p. 55.

188. Ainda se extrai do resultado do certame que: (i) o Consórcio Abreu e Lima – do qual faz parte a Odebrecht e a Galvão Engenharia – foi efetivamente vencedor; e (ii) a empresa integrante do “clube” que não fazia parte do consórcio – Andrade Gutierrez – ofereceu proposta de cobertura, em patamar significativamente acima da proposta vencedora. Assim, corrobora-se, por meio dos fatos, o direcionamento da licitação.

189. Exames técnicos realizados pela Polícia Federal (peça 47) e pelo Tribunal de Contas da União (peça 89), apresentados na análise da seção III.2-c, demonstraram o sobrepreço de R\$ 94.980.455,04 no contrato executado pelo Consórcio Refinaria Abreu e Lima, implicando em expressivo prejuízo ao erário.

190. Destarte, o fato de quatro empresas não reconhecidamente envolvidas no cartel participarem do certame, não desconstitui a fraude à licitação e o prejuízo ao seu caráter competitivo, uma vez que, consoante o art. 90 da Lei 8.666/1993 e as “Diretrizes para combater o conluio entre Concorrentes em contratações públicas” da OCDE, basta haver a combinação de preços das propostas entre os concorrentes, ou a obtenção de informações privilegiadas, ou, ainda, a apresentação de propostas fictícias ou de cobertura.

191. Ou seja, vale destacar que, embora possa haver, no caso concreto, possível correlação entre a conduta de eventual cartelização (sob exame do Cade) e a fraude à licitação, ambas as condutas são independentes, no sentido de que, a fim de comprovar a adulteração do certame, não é necessário que tenha havido cartel.

192. Passa-se a evidenciar o nexo de causalidade entre condutas da Galvão Engenharia e a fraude à licitação verificada pelos fatos, para além da explicitação da atuação de empresa consorciada que derivou em benefícios à Galvão Engenharia S/A

193. Nesse sentido, acostados aos presentes autos existem contundentes provas de que: (i) a Galvão Engenharia participou do esquema do conluio, abrindo mão da competição em outros certames por meio do oferecimento de propostas de cobertura; e (ii) pagou propina à Diretoria de Abastecimento da Petrobras em contraprestação às vantagens indevidas obtidas no presente contrato.

194. A primeira constatação se evidencia no conteúdo do e-mail trocado entre dirigentes da Andrade Gutierrez, obtido no âmbito do Termo de Compromisso de Cessação do CADE firmado com essa empresa (peça 64, p. 103), em que se discutem os acertos entre Andrade Gutierrez, Camargo Corrêa, Galvão

Engenharia, Odebrecht e Queiroz Galvão para compensação das margens de lucro dos projetos RNEST Terraplanagem e COMPERJ Terraplanagem, em momento posterior à apresentação de propostas para ambos os projetos:

Figura 2: Discussão acerca da compensação dos projetos RNEST Terraplanagem e COMPERJ Terraplanagem

De: ANTONIO.PEDRO em nome de Antonio Pedro Campelo de Souza Dias
Enviado em: terça-feira, 11 de março de 2008 17:53
Para: Clovis Renato Peixoto Primo; Fernando Carlos de Carvalho Junior
Assunto: Acerto RNEST x COMPERJ
Anexos: Termo complementar de compromisso entre AG,CNO e QG rev 110308.doc

Prezados colegas:

Envio em anexo termo de ajuste sugerido para o acerto em pauta com pequena revisão.

Para decidirmos melhor curso de ação faço breve histórico da situação até o momento como se segue:

1) Lá em junho do ano passado combinamos suportar o consórcio CNO,QG,CCCC e Galvão na TRP da RNEST em troca de posição garantida na TRP do COMPERJ respeitado o volume de contratação de cada posição. Assim sendo ficou claro que o apoio que demos lá seria retribuído aqui na mesma proporção. Este compromisso foi ratificado por todas as empresas daquele consórcio inclusive da própria Galvão mais recentemente. Ficou claro portanto que esta "dívida" seria paga aqui na TRP do COMPERJ.

2) Consideramos em nosso fechamento que esta "dívida" seria paga pelos nossos consorciados aqui do COMPERJ (QG e CNO) e assim propusemos receber de cada um deles 25% desta "dívida" pelo valor de face aqui no COMPERJ, fazendo-se o desequilíbrio em favor da AG no momento das distribuições de dividendos (ou alternativamente desequilibrando a participação da AG no consórcio). Tal proposta foi feita nesta última 6ª feira sem aceitação por QG e CNO.

3) QG e CNO alegaram então que só concordariam em fazer tal desequilíbrio em favor da AG se a "dívida" desconsiderasse as "caronas" e sub empreitadas locais, o que a reduziria nuns 30%. Retruquei imediatamente colocando que tal posição só poderia ser aceita por nós caso apurássemos a margem efetivamente obtida no contrato da TRP RNEST.

4) Enfatizei para QG e CNO que nossa proposta era bastante justa pois não iríamos discutir margem mesmo sabendo que as condições de lá são muito menos apertadas do que as daqui uma vez que estaríamos considerando o valor de face da "dívida" sem entrarmos no mérito e nos detalhes do negócio de lá.

5) Daí que QG e CNO consideraram que a única alternativa restante seria então de que a AG entrasse na administração do consórcio da RNEST e participasse do resultado de lá com uma cota de 20%.

6) Assim sendo busquei redigir um termo de ajuste (como anexo) que nos possibilita continuar discutindo o assunto sem impedirmos a continuidade das providências burocráticas para a oficialização do consórcio da TRP COMPERJ e sem abandonar as discussões para o acerto ora pendente. Este termo sugerido busca retratar as alternativas de solução discutidas com QG e CNO na última 6ª feira.

Por outro lado considerando como válida a informação de que a "dívida" foi imputada ao mercado local e utilizada para equilibrar nossa participação no mesmo, entendo que a cobrança desta "dívida" aqui na TRP COMPERJ fica seriamente prejudicada, pois aí mesmo é que a hipótese indicada no item 5 acima jamais acontecerá e só nos restará esperar que o mercado local realize a participação equivalente à "dívida" e a repasse para o contrato da TRP COMPERJ.

Caso esta informação não seja válida podemos insistir na nossa proposta inicial e suas alternativas possíveis tal como indicado no item 6 acima.

SDS/AP

Fonte: Termo de Compromisso de Cessação do CADE firmado com a Andrade Gutierrez (peça 64, p. 103).

195. Evidencia-se, assim, a voluntariedade da Galvão Engenharia na entrada no acordo que resultou em fraudes à licitação tanto no contrato de terraplanagem da Rnest quanto no certame do COMPERJ, em que se comprometeu com o cumprimento das referidas contraprestações e as efetivou.

196. Cumpre esclarecer que, conforme se ilustra do e-mail acima, a negociação entre as empresas envolvia a compensação pela margem de lucro que deixou de ganhar no contrato em que, por acordo, ofereceu proposta de cobertura.

197. Nesse sentido, as vencedoras do certame relativo ao contrato de terraplanagem da Rnest – Odebrecht, Queiroz Galvão, Camargo Corrêa e Galvão Engenharia – tinham a “dívida” para com a Andrade Gutierrez a ser compensada no âmbito da licitação do contrato de terraplanagem do COMPERJ, tanto pela oferta de proposta de cobertura quanto pela equalização entre eventuais diferenças de margem de lucro entre as obras.

198. Não por coincidência que a Andrade Gutierrez efetivamente ofereceu proposta de cobertura no certame da Rnest (confira-se a tabela 6) e a Galvão Engenharia também o fez na licitação para execução de serviços de terraplanagem no COMPERJ, cumprindo sua obrigação no acordo, ao lançar proposta quase R\$ 2 bilhões acima da proposta vencedora:

Tabela 6 - resultado da licitação relativa ao contrato de terraplanagem do COMPERJ

VALOR DA ESTIMATIVA PETROBRÁS	EMPRESAS CONVIDADAS	VALOR DAS PROPOSTAS COMERCIAIS	EMPRESA/ CONSÓRCIO VENCEDOR	VALOR DO CONTRATO FIRMADO
R\$ 1.100.043.832,86 + R\$ 130.000.000,00 (verba indenizatória devido à paralisações) = R\$ 1.230.043.832,86	1. Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A. 2. Constran S.A. Construções e Comércio 3. Construbase Engenharia Ltda. 4. Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. 5. Construtora Andrade Gutierrez S.A. 6. Construtora Barbosa Mello S.A. 7. Construtora Norberto Odebrecht S.A. 8. Construtora OAS S.A. 9. Construtora Queiroz Galvão S.A. 10. Delta Construções S.A. 11. EBRAE- Empresa Brasileira de Engenharia S.A. 12. EIT Empresa Industrial Técnica S.A. 13. Engeform Construções e Comércio S.A. 14. Estacon Engenharia S.A.	1º Lugar: Consórcio Terraplanagem COMPERJ - R\$ 689.800.000,00 2º Lugar: Consórcio Consterra - R\$ 786.975.866,87 3º Lugar: Consórcio Itaboraí - R\$ 869.884.524,13 4º Lugar: <u>Galvão Engenharia S/A</u> - R\$ 884.464.304,08 5º Lugar: Consórcio ESTACON - R\$ 945.374.240,51 6º Lugar: Consórcio Itaboraí - R\$ 1.159.847.559,10 7º Lugar: Construbase Engenharia Ltda - R\$ 2.319.319.808,00 Demais convidadas: não ofereceram proposta	CONSÓRCIO TERRAPLENAGEM COMPERJ <u>Andrade Gutierrez - 33,34%</u> Odebrechet - 33,33% Queiroz Galvão - 33,33%	R\$ 819.800.000,00

Fonte: AIA 5006628-92.2015.4.04.7000 – peça 3, p. 79.

199. Com efeito, os fatos e as provas indiciárias convergentes e concordantes relacionados aos resultados dos certames objeto do acordo vão ao encontro das tratativas apresentadas no e-mail acima,

permitindo-se concluir que a Galvão Engenharia efetivamente praticou condutas conducentes à fraude à licitação ora em análise.

200. Em outros termos, a Representada frustrou o caráter competitivo da licitação para execução de serviços de terraplanagem no COMPERJ, oferecendo proposta de cobertura, além de concordar em compensar diferenças na margem de lucro dos contratos em futuras negociações, para que a Andrade Gutierrez fizesse o mesmo no âmbito do certame do contrato de terraplanagem da Rnest.

201. De fato, foi reconhecido sobrepreço e pagamento de propina no âmbito no contrato de terraplanagem do COMPERJ, consoante elementos de prova recolhidos e apresentados pelo Ministério Público Federal na Ação de Improbidade Administrativa 5006628-92.2015.4.04.70000 (peça 3, p. 77-85).

202. Esse conjunto probatório converge com o depoimento de Dalton dos Santos Avancini, ex-presidente da Camargo Corrêa (peça 12, p. 42-43), no sentido de que a Galvão Engenharia teria efetivamente conseguido se integrar ao “clube” nos acordos espúrios que resultaram na fraude do certame atinente à terraplanagem do COMPERJ, obtendo como contraprestação o contrato de terraplanagem da Rnest, em consórcio com duas das principais integrantes do cartel:

‘Juiz Federal: - A Galvão Engenharia participava?’

Dalton: - Não. A Galvão Engenharia não participava diretamente desses acordos.

Juiz Federal: - E participava indiretamente, não entendi?’

Dalton: - É. O que aconteceu, a Galvão ela era uma empresa que estava, ela buscava participar desse grupo e havia uma certa resistência desse grupo porque a Galvão não era uma empresa tradicional nesse mercado. Então ela de alguma maneira, ela fazia uma força lá pra entrar e pra conseguir esses convites. E ao ser convidada ela pressionava esse grupo pra que ela participasse. E no COMPERJ, ao que me, eu tenho conhecimento, ela realmente foi, teve um contrato em que foi um dos que ela ganhou e que foi a partir de um acordo e ela participou efetivamente.’

203. O relato também esclarece o contexto em que a Galvão Engenharia S/A foi integrada ao “clube”, demonstrando sua intenção deliberada de participar do cartel, por meio de práticas que ameaçavam os ganhos das integrantes originais do esquema.

204. A sua participação também é confirmada por praticamente todas as fontes de provas e indícios obtidos até o presente momento nos autos, havendo divergências apenas quanto ao momento efetivo da sua entrada no cartel, justamente pelo fato de ter participado de acordos ilícitos inclusive antes de integrar formalmente o “clube”:

(i) Histórico de Conduta do Acordo de Leniência com a Setal Engenharia (peça 31, p. 1):

‘(i.a) Página 1:

As empresas participantes da conduta anticompetitiva, durante o chamado "Clube2 das 9", foram:

(i) Camargo Corrêa S/A, (ii) Construtora Andrade Gutierrez S/A, (iii) Construtora Norberto Odebrecht S/A, (iv) Mendes Junior Trading Engenharia, (v) MPE Montagens e Projetos Especiais S/A, (vi) Promon S/A, (vii) Setal/SOG Óleo e Gás, (viii) Techint Engenharia e Construção S/A e (ix) UTC Engenharia S/A. Em seguida, com a ampliação do grupo e a criação do chamado "Clube das 16", as empresas que também passaram a ser participantes da conduta anticompetitiva foram: (x) Construtora OAS S/A, (xi) Engevix Engenharia, (xii) Galvão Engenharia S/A, (xiii) GDK S/A, (xiv) Iesa Óleo e Gás, (xv) Queiroz Galvão Óleo e Gás e (xvi) Skanska Brasil Ltda. Ademais, outras empresas que participaram esporadicamente das combinações entre os concorrentes para licitações específicas foram: (xvii) Alusa Engenharia (atualmente denominada Alumini Engenharia S/A), (xviii) Carioca Engenharia, (xix) Construcap CCPS Engenharia, (xx) Fidens Engenharia S/A, (xxi) Jaraguá Engenharia e Instalações Industriais Ltda., (xxii) Schahin Engenharia S/A e (xxiii) Tomé Engenharia.

(i.b) Página 6:

Galvão Engenharia S/A ("Galvão ")

16. A Galvão Engenharia teve participação na conduta anticompetitiva durante o "Clube das 16", pelos menos entre 2007/2008 até o final de 2011 /início de 2012. Foi implementada pelos seus funcionários (atualmente funcionários e/ou ex-funcionários), e está evidenciada, por exemplo, nos Documentos 05, 06,

07, 12, 16, 19, 20, 30 e nos parágrafos 45, 62, 75, 76, 176, 181, 186, 200, 241, 254, 268 da versão de acesso restrito do Histórico da Conduta.

(i.c) Página 9:

A partir do final de 2005/início de 2006 começou uma tentativa de acomodação de mais 07 (sete) empresas no grupo, quais sejam: (x) Construtora OAS S/A, (xi) Engevix Engenharia, (xii) Galvão Engenharia S/A, (xiii) GDK S/A, (xiv) Iesa Óleo e Gás, (xv) Queiroz Galvão Óleo e Gás e (xvi) Skanska Brasil Ltda. Todavia, a agregação das novas empresas ao cartel não ocorreu em um só momento. Em 2007 já faziam parte do Clube pelo menos 15 empresas, e entre 2007/2008 a décima sexta empresa, Galvão Engenharia S/A, passou a fazer parte do Clube 6, formando-se assim o "Clube das 16".

Nota de rodapé 6: A Galvão Engenharia já está mencionada em documentos relacionados ao "Clube das 16" desde, pelo menos, 2007, conforme um dos documentos apresentados pelos Signatários. Um dos Signatários acredita que a atuação mais ativa da empresa pode ter começado a acontecer a partir de 2009/2010, quando venceu "por fora" duas licitações da Petrobras: HDT Nafta e HDT Diesel do REPLAN.

(ii) Termo de Colaboração nº 02 prestado por Pedro Barusco (peça 48 – autos no 5075916-64.2014.404.7000, evento 9, OUT4 – ANEXO 24):

QUE dentre as empresas do "cartel" o declarante cita a título exemplificativo a CAMARGO CORREA, a ANDRADE GUTIERREZ, a ODEBRECHT, a OAS, a QUEIROZ GALVAO, a ENGEVIX, a IESA, a MENDES JUNIOR, a MPE, a SETAL, a SKANSKA, a UTC, a PROMON e a GALVAO ENGENHARIA.

(iii) Histórico de conduta do Termo de Compromisso de Cessação com a Andrade Gutierrez (peça 64):

(iii.a) Página 77:

VI. DESCRIÇÃO DETALHADA DA CONDUTA RELATADA

VI.1. DINÂMICA DA CONDUTA

119. Segundo os Compromissários, trata-se de conduta concertada que consiste na fixação de preços, divisão de mercado e ajuste de condições, vantagens e abstenção em licitações, conduzidas pela Petrobras, para contratação de serviços de engenharia, construção e montagem industrial "onshore". A conduta teve início em 2001 e há indícios de que tenha permanecido em vigência até 2013. Os Compromissários identificam que as empresas envolvidas, com participação freqüente ou esporádica na conduta ora reportada foram: (i) Alusa Engenharia; (ii) Andrade Gutierrez, (iii) Carioca Engenharia; (iv) Camargo Corrêa; (v) Odebrecht; (vi) OAS; (vii) Queiroz Galvão; (viii) Engevix; (ix) Galvão Engenharia; (x) GDK; (xi) Iesa; (xii) Jaraguá; (xiii) Mendes Jr; (xiv) MPE; (xv) Promon; (xvi) Schahin; (xvii) Serveng; (xviii) Skanska; (xix) Setal/SOG; (xx) Techint; (xxi) Tomé Engenharia; e (xxii) UTC.

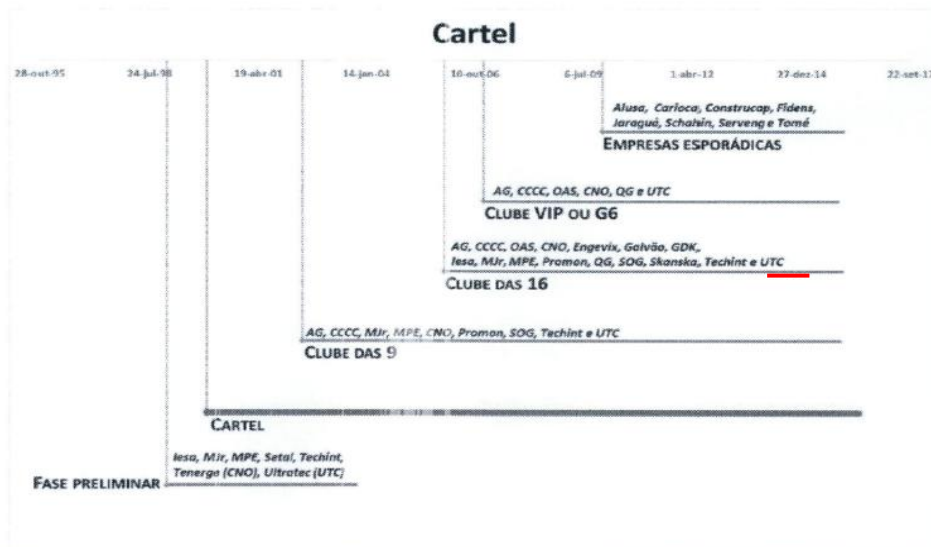
(iii.b) Página 85:

Figura 3: Linha do tempo – fases e marcos temporais do cartel:

VI.2. FASES DO CONLUIO

133. Foram reportados pelos Signatários e Compromissários do TCC da Camargo Corrêa, bem como na Nota Técnica nº 38/2015 de instauração da investigação no âmbito do Processo Administrativo nº 08700.002086/2015-14, alguns marcos temporais objeto do conluio, conforme linha do tempo a seguir descrita:

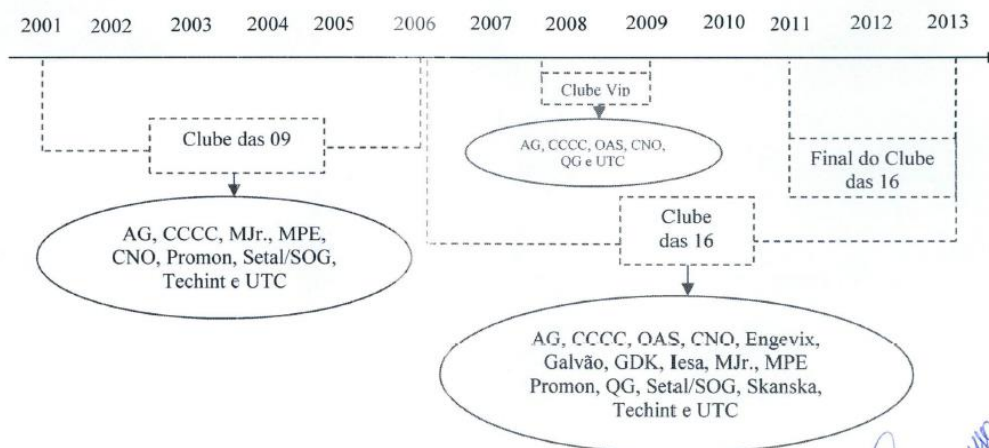
FIGURA 1. LINHA DO TEMPO: “FASES E MARCOS TEMPORAIS” DO CARTEL



(iii.c) Página 86:

Tabela 7: Fases da conduta

Fases da Conduta



(iv) Histórico de conduta do Termo de Compromisso de Cessação com a UTC (peça 66, p. 2):

Participaram das reuniões da "Mesa" ou das "Mesas", ao longo dos anos, as seguintes empresas: (i) Camargo Corrêa; (ii) Andrade Gutierrez; (iii) Odebrecht; (iv) OAS; (v) Queiroz Galvão; (vi) Engevix; (vii) Galvão Engenharia S.A. ("Galvão Engenharia"); (viii) GDK S.A ("GDK"); (ix) Iesa Óleo e Gás S.A. ("Iesa"); (x) Mendes Júnior Trading S/A ("Mendes Júnior"); (xi) MPE Montagens e Projetos Especiais S.A. ("MPE"); (xii) Promon S/A ("Promon"); (xiii) Setal Engenharia e Construções/SOG Óleo e Gás ("Setal/SOG"); (xiv) Skanska Brasil Ltda. ("Skanska"); (xv) Techint; e (xvi) UTC.

(v) Termo de Colaboração nº 02 prestado por PEDRO BARUSCO (autos no 5075916-64.2014.404.7000, evento 9, OUT4 – ANEXO 24):

“QUE durante o período em que trabalhou com RENATO DUQUE, principalmente as empresas do chamado “cartel” pagavam propina e o declarante gerenciava o pagamento de tais propinas também em favor de RENATO DUQUE; QUE dentre as empresas do “cartel” o declarante cita a título exemplificativo a CAMARGO CORREA, a ANDRADE GUTIERREZ, a ODEBRECHT, a OAS, a QUEIROZ GALVAO, a ENGEVIX, a IESA, a MENDES JUNIOR, a MPE, a SETAL, a SKANSKA, a UTC, a PROMON e a GALVÃO ENGENHARIA”

(vi) Histórico de Conduta do Acordo de Leniência firmado com a Andrade Gutierrez - p.210:

162. Especificamente em relação à Galvão Engenharia, os Compromissários esclarecem que e ponto pacífico que a empresa não participou do "Clube das 16" desde seu início em 2006. E possível concluir a partir das planilhas do conluio, descritas na Secao VII.3 abaixo, que a Galvao Engenharia ingressou no "Clube das 16" apenas em meados de 2008.

(vi) Depoimento de Paulo Roberto Costa (peça 12, p. 61)

Juiz Federal:- A Galvão Engenharia?

Paulo: Com o Janene, eu não tenho certeza se a Galvão participou, eu não tenho certeza.

Juiz Federal:- Alguma reunião com a Galvão sem o Janene em que foi discutido essa propina que o senhor tinha participado?

Paulo: Com certeza. Com certeza, com certeza absoluta.

Juiz Federal:- Mas que o senhor tenha participado pessoalmente?

Paulo: Eu não lembro, eu não lembro se eu participei alguma reunião com o Janene e com a Galvão, eu não tenho lembrança disso. Agora que tiveram reuniões da Galvão com o Janene, sim.

(vii) Ação Penal nº 5083360-51.2014.404.7000 (peça 13):

(vii.a) Página 2:

3. Segundo a denúncia (eventos 4 e 8), a empreiteira Galvão Engenharia, juntamente com outras grandes empreiteiras brasileiras, teriam formado um cartel, através do qual, por ajuste prévio, teriam sistematicamente frustrado as licitações da Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras para a contratação de grandes obras a partir do ano de 2006, entre elas na RNEST e COMPERJ.

7. Em decorrência do esquema criminoso, os dirigentes da Galvão Engenharia teriam destinado pelo menos cerca de 1% sobre o valor dos contratos e aditivos à Diretoria de Abastecimento da Petrobrás, destes valores sendo destinado parte exclusivamente a Paulo Roberto Costa.

(vii.b) Página 3:

10. Segundo a denúncia, a Galvão Engenharia simulou contratos de prestação de serviços com empresas controladas por Alberto Youssef, especificamente a MO Consultoria Ltda., repassando a ele os recursos criminosos obtidos com os antecedentes crimes de cartel e ajuste fraudulento de licitação. Waldomiro de Oliveira, controlador da empresa MO Consultoria, teria auxiliado Alberto Youssef na prática dos crimes. Os valores lavados eram ulteriormente destinados à Diretoria de Abastecimento, comandada por Paulo Roberto Costa.

11. Ainda a denúncia reporta-se à apresentação de documentos falsos pela Galvão Engenharia, na data de 11/11/2014, em inquérito instaurado perante a Justiça Federal. Em síntese, intimada a empresa no inquérito para esclarecer as suas relações com empresas controladas por Alberto Youssef, ela apresentou contratos e notas fiscais fraudulentas, o que, segundo a denúncia configuraria crime de uso de documento falso no inquérito policial.

(vii.c) Página 48:

254. Então, em conclusão deste tópico, de se concluir que há provas muito significativas de que um dos contratos narrados na denúncia, o relativo às obras no Complexo Petroquímico, foi obtido pela Galvão Engenharia mediante cartel e ajuste fraudulento de licitações.

(vii.d) Página 54:

264. Neste trecho, Alberto confirma o pagamento de propinas nos contratos da Galvão Engenharia, a utilização para tanto da MO Consultoria e que seu contato na Galvão era o acusado Erton Medeiros Fonseca:

"Juiz Federal:- Passando aqui a um outro processo, 508336051, da Galvão Engenharia. O senhor, dentre essas empreiteiras que participaram do esquema criminoso, se encontrava também a Galvão Engenharia?"

Alberto:- Sim.

(vii.e) Página 63:

Paulo:-Posso. Pode ser que eu esqueça de alguma, mas eu acho que eu posso. Era a própria ODEBRECHT, a UTC, a Andrade Gutierrez, Queiroz Galvão, Galvão Engenharia, Engevix, Camargo Correa, Techinit, que eu me lembre agora nesse momento, mas tem no meu depoimento, tem detalhado aí. (...)

Juiz Federal:- A Galvão Engenharia participava?

Paulo:-Participava.'

205.Destarte, a convergência entre todas essas fontes proporciona convicção suficiente para reconhecer que a Galvão Engenharia se envolveu em fraude a licitações da Petrobras, participando de suas decisões e adotando como padrão de conduta as práticas ilícitas combinadas em conluio.

206.Soma-se a isso o fato de que foi reconhecido na esfera criminal, por meio da sentença proferida pela 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, na Ação Penal 5083360-51.2014.404.7000 (peça 13), o pagamento pela Galvão Engenharia S/A de propinas à Diretoria de Abastecimento da Petrobras nos contratos obtidos pela empreiteira. Diante de tal constatação, os executivos da Galvão – Erton Medeiros Fonseca, Jean Alberto Luscher Castro e Dario de Queiroz Galvão Filho – foram condenados por crime de corrupção ativa (art. 333 do CP), lavagem de dinheiro (art. 1º, caput, inciso V, da Lei no 9.613/1998) e associação criminosa (art. 288 do CP).

207.Entre os fundamentos da referida sentença criminal, encontra-se o depoimento do doleiro Alberto Youssef, um dos principais operadores do referido esquema de corrupção, em que ele afirma ter havido pagamento de propina em contraprestação aos atos de ofícios realizados e/ou omitidos pelos dirigentes da Diretoria de Abastecimento da Petrobras no âmbito do procedimento de licitação do contrato de terraplanagem da Rnest (peça 13, p. 57):

'Juiz Federal:- Depois tem um consórcio que a Galvão participou, que é um consórcio na Abreu e Lima, consórcio Camargo Correia, Galvão Engenharia, Queiroz Galvão e Norberto Odebrecht, em 2007. O senhor se recorda se nesse caso houve pagamento?

Alberto:- É terraplanagem?

Juiz Federal:- Aqui na denúncia eu não encontro essa referência, de qual era a obra... Projetos e execução de terraplanagem, isso, perfeito.

Alberto:- Realmente foi pago.

Juiz Federal:- Isso foi negociado com qual das empresas ou isso foi negociado com o consórcio, o senhor se recorda?

Alberto:- Eu acho que foi negociado, se eu não me engano, foi negociado pelo seu José e foi negociado por empresa, então cada empresa pagou seu comissionamento.

Juiz Federal:- O senhor participou dessas reuniões?

Alberto:- Eu lembro de ter participado com a Camargo, se eu não me engano, nessa época, eu acho que foi tratado com, não me lembro se foi tratado com o Eduardo ou se foi tratado com o João Auler, e também me lembro do recebimento da Galvão, que eu pedi que o Waldomiro fosse, procurasse, por intermédio do seu José, me pediu que procurasse o senhor Ubiratan na Galvão Engenharia, e o Waldomiro procurou o Ubiratan, tratou do contrato e efetivou o recebimento.'

208.Também na esfera cível, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação de Improbidade Administrativa 5006628-92.2015.4.04.7000 (peça 4), com vistas a responsabilizar a Galvão Engenharia e seus executivos pelo pagamento de propina, realizado por intermédio de transações fictícias via empresas de fachada operadas por Alberto Youssef e Waldomiro de Oliveira, condenado criminalmente por lavagem de dinheiro na Ação Penal n. 5026212- 82.2014.404.7000 e em cujo depoimento relatou as negociações com os executivos da Galvão (peça 13, p. 80):

‘Waldomiro:-É, pelo menos que eu fiquei sabendo, que ele me passava, é que ele tinha créditos para ele receber de algumas empreiteiras, de alguém que devia pra ele. Ele precisava de documentos pra poder ter esse dinheiro em investimento. Ou seja, prestação de serviço que ele já tinha executado para alguém e que precisava de documentos para dar respaldo nisso.

Juiz Federal:- E que que eram esses documentos?

Waldomiro:-Notas fiscais.

Juiz Federal:- Eram contratos, notas fiscais?

Waldomiro:-Tinham contratos e notas fiscais. Primeiro eram os contratos, depois as notas fiscais.

Juiz Federal:- Mas porque que ele mesmo não emitia isso?

Waldomiro:-Acredito que ele não queria fazer no nome dele ou não tinha... não tinha nenhuma empresa que pudesse fazer dele, o que ele queria fazer.

Juiz Federal:- Que empresas que o senhor, vamos dizer, permitiu que ele utilizasse para essa finalidade?

Waldomiro:-MO Consultoria, Empreiteira Rigidez e RCI.

Juiz Federal:- Mais alguma?

Waldomiro:-Não. Nem mais nenhuma.

Juiz Federal:- E essas empresas elas existiam de fato?

Waldomiro:- Não existiam, era simplesmente para que se fizesse os documentos que ele necessitava.

Juiz Federal:- Os serviços então das notas, dos contratos para suas empresas, essas empresas mesmo não prestavam?

Waldomiro:-Não fizeram nenhum serviço.’

209.Imprescindível citar dois trechos da sentença criminal nos quais se conclui que as condutas criminosas que conduziram à fraude à licitação da Rnest eram práticas empresariais incorporadas na rotina da Galvão, constituindo quadro sistêmico de corrupção (peça 13, p. 108):

‘355. E o depoimento de Shinko Nakandakari e os documentos por ele apresentados revelam não só o pagamento de propina pela Galvão Engenharia, desta feita de 2007 a 2014, à Diretoria de Serviços da Petrobras, mas que a medida era uma prática empresarial da Galvão Engenharia, com envolvimento de vários outros executivos, inclusive do acusado acionista Dario Galvão, e não uma iniciativa isolada e episódica de um executivo.

(...)

369. No fundo, a explicação para os pagamentos foi dada, com muita singeleza, por Júlio Gerin de Almeida Camargo, ouvido neste feito como testemunha, conforme já transcrito no item 159, retro, a de que os pagamentos de propina eram, nos contratos da Petrobras, uma prática institucionalizada e os corruptores a ela aderiram sem resistência.

370. Então, não houve extorsão, mas sim corrupção.’

210.Inclusive, no âmbito da Ação de Improbidade Administrativa, apresenta-se o montante devido a título de propina referente ao contrato de terraplanagem da Rnest e de seus aditivos, alcançando um total estimado de R\$ 5.839.815,90. Tais valores, de acordo com os contratos fraudulentos teriam sido pagos entre 06/08/2008 a 07/10/2011, sendo que o período entre o início do procedimento licitatório até o final da execução do contrato de terraplanagem da Rnest foi de 09/08/2007 a 02/04/2011.

211.Não há que se falar ainda em hipótese de pagamento de propina mediante extorsão e coação irresistível, conforme bem reconhece a sentença proferida pela 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, na Ação Penal 5083360-51.2014.404.7000 (peça 13, p. 109):

‘364. Quem é extorquido, procura a Polícia e não o mundo das sombras.

365. Não é possível aceitar que a Galvão Engenharia, poderosa empreiteira, não poderia, entre julho de 2008, quando dos primeiros registros de pagamentos à Diretoria de Abastecimento, até outubro de 2011, dos últimos pagamentos documentados à Diretoria de Abastecimento, considerando apenas os fatos provados documentalmente, recusar-se a ceder às exigências indevidas.

366. Isso sem olvidar os pagamentos à CSA Project, ainda em 2008, e os pagamentos para a Diretoria de Serviços e Engenharia, de 2007 a 2014, inclusive já durante o período no qual a Operação Lavajato havia ganhado publicidade e notoriedade.

367. Aliás, mesmo depois da prisão preventiva de Paulo Roberto Costa e de Alberto Youssef, em 17 de março de 2014 e até prisão dos executivos da Galvão Engenharia em novembro de 2014, não houve qualquer iniciativa da empreiteira em revelar que ela teria pago propinas, o que seria o esperado se tivesse sido vítima de extorsão e não cúmplice de corrupção.'

212.A ratificar a conclusão de que as negociações do cartel das 16 envolveram a licitação do contrato de terraplanagem da Rnest, apresentam-se duas planilhas que explicitam esse fato:

Tabela 9 - Projetos afetados em cada fase da conduta e que envolvem os compromissários:

TABELA 35. PROJETOS AFETADOS EM CADA FASE DA CONDUTA E QUE ENVOLVEM OS COMPROMISSÁRIOS

Clube das 09		Clube das 16							
2001	2003	2006 (a partir de Mar.)	2007	Clube Vip		2010	Final do Clube das 16		
				2008	2009		2011	2012	2013
REDUC HDT	REFAP Offsites	REGAP HDS NAFTA + HDT NAFTA + UGH	REPLAN HDS Gasolina RNEST Terraplanagem	RLAM – Serviços on-site da carteira de diesel RNEST HDT/UGH REPAR Coque (UCR) UN-REPLAN Offsites Carteira da Gasolina	COMPERJ Coque UCR COMPERJ UDA + UDAV	-	TRBA COMPERJ Tubovias COMPERJ Pipe Rack TECAB 3 – obras de ampliação	COMPERJ UGH COMPERJ UPGN (Rota 3)	-

* Os projetos foram posicionados na Tabela 35 de acordo com sua data de início, havendo diversos projetos que persistiram por mais de um ano.

136. A Tabela 35 contém apenas os projetos afetados pelo conluio em que os Compromissários estiveram envolvidos (vide Seção VI.4.1). Os projetos em que não há envolvimento dos Compromissários e que, portanto, são tidos como potencialmente afetados pela conduta ora narrada não estão incluídos (vide Seção VII.4.2.).

Fonte: Histórico de Conduta TCC da Andrade Gutierrez (peça 64, p. 87)

Tabela 10 - Planilha proposta geral

427. Já na Evidência nº 71, elaborada em junho de 2008, posteriormente à licitação em questão, nota-se que o acordo efetivamente deu certo e o consórcio entre a Andrade Gutierrez e a Mendes Júnior sagrou-se vencedor. Ressalte-se que o valor deste contrato foi levado em conta pela OAS para calcular, no âmbito “G6”, qual o montante auferido pela AG nos últimos certames com o intuito de equilibrar os ganhos dos participantes do conluio, especialmente os das empresas de maior porte no caso.

EVIDÊNCIA Nº 71. PLANILHA “PROPOSTAS GERAL”

REFINARIA	UNIDADE	COND	DATA	Status	VENCEDOR	PROPOSTA	
1968 REGAP-MG 151 mil barris/dia	HDT nafta coque+HDS gasolina +UGH	A	17/11/06	Contrat	AG+M&J	677.000.000,00	50%
1953 RLAM-BA 323 mil barris/dia	OFFSITE DIESEL	A	30/04/08		QG+ENGEVIX	940.000.000,00	50%
	OFFSITE GASOLINA	A	22/11/07		QG+GDK	340.000.000,00	50%
	CARTEIRA DE DIESEL, U-37(HDT), U-38(UGH), SE - 37 e (CCL).	A	08/01/08		AG+TECHINT	1.320.000.000,00	50%
1977 REPAR-PR 189 mil barris/dia	CARTEIRA DE GASOLINA E DA UMDI(U 2313), UGH(U 22311), UDEA(U 32323) DA CATEIRA DE COQUE	A	23/03/07	Contrat	CNO+UTC+OAS	1.820.000.000,00	51%
							25%
	COQUE + DEA + TCR	A	04/04/08		CCCC+PROMON	2.489.000.000,00	50%
1960 REVAP-SP 251 mil barris/dia	HDT de Instáveis+UGH+OFFSITES	A	29/09/06	Contrat	CCCC+PROMON+MPE	1.149.000.000,00	33%
	PROPENO	A	06/06/06	Contrat	CNO/UTC	340.000.000,00	50%
	HDS NAFTA CRAQUEADA + DEA + UI	A	21/06/07	Contrat	CNO+UTC+PROMON	804.000.000,00	33%
	UTG-REVAP+OFFSITES	A	22/08/06	Contrat	QG+IESA	164.000.000,00	50%
1972 REPLAN-SP 365 mil barris/dia	PROPENO	A	10/08/06	Contrat	UTC	420.000.000,00	100%
	1a. Parte do Off-Site da Cart de Gasol	A	20/07/07	Contrat	AG	750.000.000,00	100%
2011 RNEST-PE 209 mil barris/dia	TERRAPLENAGEM	A	22/06/07	Contrat	CNO+QG+CCCC-GALVÃO	433.543.208,80	25%
UTGN	UTG-CA(SP)	A	10/12/06		CCCC+QG+IESA	1.400.000.000,00	33%

13.046.543.208,80
R\$, 030608 - RG

Fonte: Histórico de Conduta TCC da Andrade Gutierrez (peça 64, p. 88).

213.Portanto, resta comprovada a ocorrência de fraude na licitação conduzida pela Petrobras, relacionada ao certame para obra de terraplanagem da Refinaria Abreu e Lima (Rnest), mediante conluio entre as empresas para a prática das seguintes condutas: combinação de preços, quebra de sigilo das propostas, divisão de mercado, oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado, combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações.

214.Cabe notar que, em casos similares atinentes a outras licitações fraudadas pelas empresas integrantes do “Clube” no âmbito da RNEST, notadamente o caso da MPE (Acórdão 300/2018-TCU-Plenário), outras empresas (Acórdão 414/2018 e 1221/2018), o TCU declarou as referidas empresas inidôneas, considerando que houve fraude comprovada nos respectivos certames com base nas mesmas provas e evidências que sustentam os presentes autos.

215. Também o conjunto de provas indiciárias convergentes e coerentes com os fatos ora apresentados subsidiam robustamente a conclusão de que empresa Galvão Engenharia S/A efetivamente participou da referida fraude à licitação.

216. Sendo assim, no desempenho das atribuições de controle externo, ao Tribunal de Contas da União é dada a competência para responsabilizar agentes que deem causa a irregularidades consideradas graves e de alta reprovabilidade no âmbito da sua atividade fiscalizadora, das quais se presume a produção, direta ou indiretamente, de danos ao erário. É o caso da fraude à licitação verificada em razão de condutas antijurídicas de agentes, que, por força do artigo 46 da Lei 8.443/1992, submetem-se à sanção de inidoneidade para contratar com a Administração Pública Federal:

‘Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.’

217. Nesse âmbito, é preciso ser comprovada: (i) a conduta; (ii) a culpa em sentido amplo; (iii) o nexo de causalidade; e (iv) a efetiva ocorrência da fraude à licitação.

218. No presente caso, as condutas da Galvão Engenharia S/A que, em conjunto com as condutas das demais empresas envolvidas no conluio e nas tratativas específicas, assim como a dos agentes públicos que a viabilizaram, ensejaram a fraude a licitação foram:

(i) combinação para majoração do valor do orçamento estimativo, mediante pagamento de propina; e

(ii) oferecimento de propostas de cobertura pelas empresas envolvidas no acordo, em contraprestação à mesma prática no certame relativo à terraplanagem do COMPERJ.

219. Tratam-se de condutas antijurídicas qualificadas pela voluntariedade, porquanto decorreram de escolha consciente da empresa e de seus executivos, sem qualquer coação física irresistível ou ato reflexo. Nesse sentido, os elementos probatórios acima demonstraram que a Galvão não só anuiu com os termos do acordo, como também pressionou para participar do conluio.

220. Estão também configurados todos os aspectos da imputabilidade e culpabilidade, visto que a empresa possuía completa capacidade de compreender a violação de dever jurídico exigível por parte de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

221. Na análise da culpa em sentido amplo, o traço de intencionalidade da conduta da Representada, evidenciado pela pressão para participação no conluio e pela incorporação de práticas empresariais antijurídicas na rotina da empresa, faz configurar o dolo como seu elemento subjetivo. Em outros termos, a combinação do acordo com a Andrade Gutierrez, o seu cumprimento e o pagamento de propina aos agentes da Petrobras se deram com o ânimo de fraudar a licitação do contrato de terraplanagem da Rnest.

222. Ainda que não houvesse evidências de ocorrência de dolo no caso concreto, não caberia acolher alegações tendentes a afirmar que eventual conduta culposa não ensejaria fraude ao certame, uma vez que, considerando agentes de diligência média ou as circunstâncias do caso, seria possível prever que as condutas adotadas no caso concreto teriam por resultado a fraude. Qualquer combinação de preços e de propostas pressupõe a compreensão de que isso implicará em fraude à licitação, tratando-se de culpa grave, ou, mais precisamente, de dolo.

223. O nexo de causalidade também restou explicitado no presente caso: se a Galvão Engenharia não tivesse anuído o acordo do conluio, oferecendo proposta de cobertura no certame relativo às obras de terraplanagem do COMPERJ, e não tivesse pago propina especificamente para obter favorecimento na licitação de terraplanagem da Rnest, ela não teria vencido esse certame, obtendo direito a executar o contrato a preços muito acima daqueles praticados no mercado, o que, por si, configura fraude à licitação. Sua vantagem indevida e o decorrente dano ao erário são atribuíveis às suas condutas, consorciadas com a dos demais envolvidos no esquema criminoso.

224. A partir dessa descrição, atende-se à teoria do dano direto ou imediato, mas o nexo causal permanece presente ainda que se adote a teoria da causa adequada, em que se consideram apenas as condutas que constituem causas normais para as consequências observadas. Assim, o oferecimento de propostas de cobertura, a combinação de resultados e o pagamento de propina para obter favorecimento e

ter acesso antecipado ao valor de referência do contrato são causas normalmente presentes de fraudes à licitação, tal como evidenciado no parágrafo 31 da presente instrução.

225.No ponto, também não se verificam excludentes do nexo de causalidade ou de culpabilidade, tal como fato exclusivo da vítima, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior.

226.Enfim, a comprovação da fraude a licitação foi suficientemente explicitada pelos elementos probatórios acima apresentados, os quais se mostraram convergentes e coerentes com as conclusões ora alcançadas.

227.Em face do exposto, conclui-se que a conduta é reprovável, devendo acarretar, no mérito, a declaração de inidoneidade da empresa Galvão Engenharia S/A para participar de licitações na Administração Pública Federal, com fundamento no art. 46, da Lei 8.443/1992, conforme análise da dosimetria da sanção de inidoneidade a seguir.

IV. Da dosimetria da sanção de declaração de inidoneidade

228.O poder sancionador veiculado pelo artigo 42 da Lei 8.443/1992 destina-se a conformar juízo de reprovabilidade de condutas que impliquem fraude à licitação e, ao mesmo tempo, desestimular a sua reincidência, estabelecendo-se a pena de inidoneidade por período que não seja inferior ao mínimo necessário para a obtenção do efeito dissuasório esperado, tampouco superior ao máximo admissível que comprometa significativamente a atividade econômica da empresa, de modo a prejudicar o seu futuro e o eventual ressarcimento do dano ao erário.

229.Justamente para atingir tais fins é que se procede à individualização da conduta, seguida da adequada dosimetria, a qual deve levar em conta: (i) o nível de gravidade dos ilícitos apurados; (ii) as circunstâncias fáticas e jurídicas; e (iii) a isonomia de tratamento com casos análogos, consoante entendimento explicitado no Acórdão 8.570/2017-TCU-2a Câmara:

‘Por último, informo que o TCU não realiza dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal e não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido. O valor das penas a serem aplicadas fica a critério do plenário e tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados, as circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas e a isonomia de tratamento com casos análogos. Nesse sentido, está a jurisprudência desta Casa, a exemplo do Acórdão 944/2016-TCU-Plenário do Exmo. Ministro Augusto Nardes. Assim, a simples alusão de que a multa seria excessiva, sem a indicação de eventuais fatores que possam interferir na sua estipulação, não é suficiente, por si só, para retificar a decisão anterior, de modo que a alegação não merece acolhimento.’

230.No presente caso, mensura-se o nível de gravidade pela proporção econômica que se estima que a fraude à licitação do contrato da Rnest representou. Assim, com sobrepreço constatado em R\$ 69,5 milhões e pagamento de propinas na ordem de R\$ 5.839.815,90, não se pode deixar de reconhecer a repercussão econômica e o expressivo dano ao erário que as condutas da Galvão Engenharia, combinadas com as demais empresas envolvidas, geraram.

231.Repise-se, no ponto, que o Tribunal de Contas da União vem atuando nesses contratos desde 2008, apontando diversas irregularidades graves, culminando na proposta de classificação de Irregularidade Grave com Recomendação de Paralisação do fluxo financeiro para essas obras, em 2010, e correspondente comunicação ao Congresso Nacional. Soma-se a isso toda repercussão social decorrente da revelação desse esquema criminoso, envolvendo diversos meios fraudulentos para obtenção do êxito no crime perpetrado, no âmbito das Operações Lava-Jato, o que sobreleva a reprovabilidade da conduta perante toda a sociedade.

232.As circunstâncias fáticas e jurídicas do caso, sobretudo a combinação entre voluntariedade, intencionalidade, efetivo cumprimento dos acordos e prática delituosa de forma reiterada e ampla nas licitações da Petrobras, não se tratando de incidência isolada, consoante demonstrado na seção anterior, conjugam-se para configurar situação que sugere a fixação da pena de inidoneidade em patamar mais elevado. A participação ativa da Galvão Engenharia na fraude à licitação implica maior nível de reprovabilidade da conduta. Nesse mesmo sentido é a Declaração de Voto do Min. Vital do Rêgo, que acompanha o Acórdão 348/2016-TCU-Plenário:

‘5. Aqueles que fraudam certames licitatórios com o objetivo de obter vantagens para si ou para terceiros, atitude que não se coaduna com os valores da nossa sociedade, comportamento que não se harmoniza com os princípios consagrados no nosso ordenamento jurídico, devem ter reprimenda proporcional à gravidade de todas as irregularidades que vierem a ser por eles perpetradas em desfavor da regra constitucional da licitação.’ (Grifos acrescentados)

233. Até o momento, a conduta da Representada merece a máxima reprovabilidade e, assim, a fixação da pena no patamar mais alto, pois esses atos ilícitos afrontaram de forma grave e continuada os princípios constitucionais insculpidos no art. 37, caput e inciso XXI, no art. 173, §1º, inciso III, ambos da Constituição Federal (CF/1988), precipuamente os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da igualdade de condições aos concorrentes em processo licitatório. Ademais, infringiram o item 1.2 do Decreto 2.745/1998.

234. Nesse sentido, a Manifestação do Ministério Público, no bojo do TC 013.387/2017-0, sugeriu a aplicação da pena de cinco anos para as empresas vencedoras dos certames fraudados, como é o caso da Galvão. Confirma-se in verbis:

‘Para a aplicação desses critérios, são propostos os parâmetros abaixo:

a) trata-se de um conjunto de 10 (dez) licitações fraudadas, apesar de terem resultado em somente cinco contratos, pois as fraudadoras também provocaram o insucesso de diversos certames; assim, contam-se 1 (uma) licitação de serviços de terraplenagem; 2 (duas) para implantação de UHDT-UGH; 2 (duas) para implantação de UDA; 2 (duas) para implantação de UCR e 3 (três) para a execução das tubovias de interligação;

b) as mesmas empresas participaram das repetições de certames para cada contrato, ou seja, concorreram para a fraude de todos os procedimentos licitatórios relativos à mesma contratação;

c) para cada licitação fraudada, aplicam-se 5 (cinco) anos de inidoneidade para as vencedoras do certame, 3 (três) anos para as licitantes que apresentaram proposta de cobertura e 1 (um) ano para a empresa convidada que se absteve dolosamente de oferecer proposta de preços;

d) observa-se continuidade delitiva no que se refere às licitações para implantação das instalações (UHDT-UGH, UDA, UCR e tubovias);

e) para a exasperação da pena por continuidade delitiva, aplicam-se as frações de aumento em função da quantidade de infrações segundo jurisprudência do STJ: “1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações”;

f) considera-se cúmulo material da licitação da terraplenagem com o conjunto das licitações das instalações.’

235. De todo modo, quanto à isonomia de tratamento com condutas das demais empresas envolvidas e com casos análogos, verifica-se que deve ser feita distinção entre a reprovabilidade da conduta das empresas que organizaram e geriram o esquema daquelas que anuíram, até porque aquelas elaboravam a planilha de distribuição dos certames de modo a determinar maiores benefícios para si, como por meio da escolha das obras com maior margem de lucro ou mesmo pela combinação de maior número de obras para si. Nesse sentido, confirma-se a lição de Fábio Medina Osório (in *Direito Administrativo Sancionador*. 2a ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 412-414):

‘O concurso material de ilícitos está ligado ao princípio da igualdade. Não se pode tratar igualmente os desiguais. Daí que o sujeito que comete vários ilícitos merece um tratamento naturalmente mais rigoroso do que aquele que comete menor quantidade de infrações, se estamos diante de infrações de mesma natureza.

(...) A soma dos prazos é, de certo modo, inevitável diante do concurso de ilícitos. O legislador fixa, via de regra, prazos para ilícitos autônomos. Não veda o acúmulo material, que decorre da necessidade de tratamento isonômico. Isto porque eventual interpretação que congelasse o patamar máximo dos prazos de interdições ou suspensões de direitos feriria a igualdade de tratamento aos jurisdicionados ou administrados, equiparando corruptos e administradores altamente desonestos a outros que atuam em

escalas e níveis distintos, ainda que reprováveis. Haveria um estímulo ao ilícito e às injustiças decorrentes do rompimento do princípio isonômico’. (grifos acrescidos)

236. Seguindo esse entendimento, o Acórdão 300/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, definiu, em contraponto à manifestação do Ministério Público que sugeriu a aplicação de cinco anos, a sanção de inidoneidade da MPE em três anos, porque “à MPE foi reservado um papel secundário” e “que, em princípio, não resultou qualquer benefício direto decorrente das contratações”, consoante se verifica do seguinte trecho:

‘Nessa linha, por concordar com os fundamentos do Acórdão 348/2016-Plenário, entendo que a pena máxima aplicável no presente caso é de cinco anos.

Sob essa premissa, acolho a argumentação do Ministério Público junto ao TCU no sentido de que a pena máxima deve ser reservada àqueles que praticaram conduta de maior gravidade em cada fraude. Nesse sentido, transcrevo as seguintes ponderações do Parquet:

“Contudo, a pena máxima não deve recair igualmente sobre todas as empreiteiras, mas somente sobre as que praticaram as condutas mais graves em cada fraude.

Proponho, então, os critérios seguintes para que se possa sopesar o grau de culpabilidade em função das condutas empregadas.

A conduta mais gravosa corresponde à apresentação de proposta próxima ao limite admitido pela Petrobras, a fim de vencer o certame e celebrar contrato com preços excessivos. Às empresas que praticaram essa conduta, ou seja, às vencedoras dos certames...

Às licitantes que apresentaram proposta de cobertura para conferir uma aparência de regularidade ao certame seria imputado prazo menor ... Sanção menor ainda seria imposta às empresas que adotaram conduta omissiva dolosa, que foram convidadas para o certame, mas se abstiveram de oferecer proposta...” (Grifou-se).

Com efeito, cabe realçar que o cartel no âmbito da Rnest era dominado pelas empresas Odebrecht, Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez e Queiroz Galvão e que à MPE foi reservado um papel secundário que, em princípio, não resultou qualquer benefício direto decorrente das contratações.

Desta feita, com base nessas considerações, sopesando a gravidade da conduta imputada à MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., entendo que a sanção a ser aplicada no presente processo deva ficar adstrita ao prazo de três anos.’

237. No caso, extrai-se dos elementos acostados aos autos que as empresas Andrade Gutierrez e Odebrecht tomaram a frente das negociações para a viabilização dos objetivos escusos que consubstanciaram a fraude à licitação do contrato de terraplanagem da Rnest, tendo a Galvão Engenharia anuído com todos os termos do acordo proposto e cumprido com sua parte nesse acordo.

238. Portanto, a Galvão Engenharia também teve – assim como a MPE – “papel secundário” na fraude à licitação da Rnest, contudo, auferiu “benefício direto decorrente das contratações”, o que exigiria a fixação de pena acima de três anos, mas abaixo de cinco anos.

239. Considerando-se que as empresas que coordenaram o esquema ilícito que resultou na fraude à referida licitação serão declaradas inidôneas para contratar com a Administração Pública Federal pelo prazo máximo de cinco anos, em razão da gravidade da conduta acima explicitada, propõe-se o estabelecimento da pena da Galvão Engenharia 1/6 abaixo desse patamar, com vistas a garantir a isonomia de tratamento e o paralelismo com as circunstâncias agravantes no caso de concurso de pessoas previstas no artigo 62, inciso I, do Código Penal:

‘Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

II - coage ou induz outrem à execução material do crime;

III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;

IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.’

240. Tal parâmetro de 1/6 atende plenamente a jurisprudência do STJ acerca da dosimetria da pena:

'PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE AMEAÇA. REINCIDÊNCIA. AUMENTO ACIMA DE 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.[...]2. Apesar de a lei penal não fixar parâmetro específico para o aumento na segunda fase da dosimetria da pena, o magistrado deve se pautar pelo princípio da razoabilidade, não se podendo dar às circunstâncias agravantes maior expressão quantitativa que às próprias causas de aumentos, que variam de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços). Portanto, via de regra, deve se respeitar o limite de 1/6 (um sexto) (HC 282.593/RR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014).3. Hipótese em que pena foi elevada em 100%, na segunda fase, em face de circunstância agravante, sem fundamentação, o que não se admite, devendo, pois, ser reduzida a 1/6, nos termos da jurisprudência desta Corte.4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 373.429/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 13/12/2016).'

241.O empréstimo do presente instituto do direito penal é plenamente compatível com a função sancionadora desempenhada pelo TCU e com a natureza da irregularidade a que se visa coibir. A propósito, confira-se trecho do Acórdão 348/2016-TCU-Plenário em que se reconhece a possibilidade e a pertinência da aplicação analógica de institutos do direito penal para tratar da responsabilização por ilícitos administrativos:

'Discutiu-se, no STJ, sobre a aplicabilidade de institutos do direito material penal às sanções previstas na LIA, cujo caráter penal seria objeto de controvérsia no meio jurídico. Tal aplicação analógica, a nosso ver, é perfeitamente possível e até mesmo recomendável, desde que seja devidamente aferida a similaridade entre as hipóteses comparadas, seja utilizada para o suprimento de lacuna na lei administrativa, e que se tenham em vista os princípios constitucionais e seus consectários. Esse método salvaguarda, na verdade, a unidade e consistência do ordenamento jurídico, garantindo que os mesmos procedimentos, em essência, sejam aplicados a hipóteses análogas. Ademais, atende melhor ao princípio da legalidade prevenir, sempre que possível, a persistência de lacunas na lei, prestigiando, assim, sua eficácia normativa. E é preferível suprir tais lacunas por meio de critérios objetivos, como as regras adotadas em outros campos do ordenamento jurídico, do que por meio de critérios deixados ao arbítrio do julgador.'

242.Portanto, com vistas a garantir a função pedagógica e preventiva da sanção, propugna-se por declarar a inidoneidade da empresa Galvão Engenharia S/A para participar, por 4 anos e 2 meses, de licitação na Administração Pública Federal.

243.A lógica por trás dessa proposta de dosimetria é a de que, em uma situação em que dois ou mais agentes estão sendo punidos por crime realizado com concurso de pessoas, aqueles que organizam a atividade criminosa devem receber pena 1/6 mais alta do que aqueles que não o fizeram. A diminuição desse montante à pena dos que não organizaram no lugar do aumento das penas dos que organizaram se deve à limitação imposta pelo baixo patamar máximo estabelecido para a pena de inidoneidade.

244.Destarte, a limitação ao pleno atendimento dos princípios da isonomia e da proporcionalidade da pena em razão do baixo limite máximo fixado pela legislação, visto que esse pode não ser suficiente para garantir a reprovabilidade das condutas e desestimular a reincidência dos agentes com maior grau de culpabilidade, conforme disposto no Acórdão 348/2016-TCU-Plenário:

'1.21. O baixo limite para a soma das sanções igualmente afeta a observância do princípio da isonomia. Como exigência de individualização da pena, é necessário tratar desigualmente responsáveis cujas condutas demonstrem diferentes graus de reprovação. O baixo limite para o total de punições, no entanto, dificulta ou mesmo inviabiliza esse tratamento diferenciado, já que tende a uniformizar a resposta sancionatória, em termos práticos.'

245.Também em atenção ao princípio da razoabilidade da pena aplicada pelo TCU, pondera-se pela consideração do prazo efetivamente cumprido da sanção de inidoneidade declarada pela CGU, cuja sanção se refira também às fraudes relacionadas a essa obra da Rnest, como compensação do prazo de inidoneidade que vier a ser declarado pelo TCU.

V. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO

246.Com vistas a evitar estratégias de alteração societária que contornem a presente sanção, propõe-se que a responsabilização atinja igualmente:

I) as pessoas jurídicas (controladas, subsidiárias, etc) cujos estatutos ou contratos sociais forem objeto de alteração para absorver as atividades da(s) empresa(s) penalizada(s); e

II) outras sociedades empresariais que vierem a ser criadas para contornar essa sanção.

247.Desde que garantido ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular, tal possibilidade já foi devidamente admitida pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

‘ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS.

- A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar à aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n.º 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída.

- A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconSIDERAR a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.

- Recurso a que se nega provimento.

(RMS 15.166/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 262)'

248.Registre-se que, com o mesmo objetivo de evitar burlas operadas por meio de alterações societárias, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, expediu, em 15 de setembro de 2017, a Portaria 948/2017, regulamentando o chamado Procedimento Administrativo de Reconhecimento de Responsabilidade – PARR, o qual destina-se a apurar “a responsabilidade de terceiros pela prática da infração à lei consistente na dissolução irregular de pessoa jurídica devedoras de créditos inscritos em dívida ativa administrados pela PGFN”, conferindo-se contraditório e ampla defesa(disponível em: http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=19/09/2017&jornal=1&pagina=23&totalArquivos=80&utm_source=Mailee&utm_medium=email&utm_campaign=EZSet2017&utm_term=&utm_content=Ementário+de+Gestão+Pública+nº+2.025, acesso em 30/05/2018).

249.Assim, do mesmo modo que empresas dissolvem sociedades e constituem novas para elidir multas e impostos, elas possuem incentivos para fazer o mesmo no caso de serem punidas com a sanção de inidoneidade, de modo a continuar contratando com a Administração Pública sem maiores prejuízos a despeito das sanções, como bem reconheceu o Acórdão 348/2016-TCU-Plenário:

‘Não raro, integrantes de comissões de licitação verificam que sociedades empresárias afastadas das licitações públicas, em razão de suspensão do direito de licitar e de declaração de inidoneidade, retornam aos certames promovidos pela Administração valendo-se de sociedade empresária distinta, mas constituída com os mesmos sócios e com objeto social similar.’

250.Ao assim reconhecer, o referido Acórdão estabelece, com base em consistente fundamentação jurídica, o entendimento que a sugerida desconstituição da personalidade jurídica é plenamente possível:

‘Por força dos princípios da moralidade pública, prevenção, precaução e indisponibilidade do interesse público, o administrador público está obrigado a impedir a contratação dessas entidades, sob pena de se tornarem inócuas as sanções aplicadas pela Administração.’

O instituto que permite a extensão das penas administrativas à entidade distinta é a desconsideração da personalidade jurídica. Sempre que a Administração verificar que pessoa jurídica apresenta-se a licitação com objetivo de fraudar a lei ou cometer abuso de direito, cabe a ela promover a desconsideração da pessoa jurídica para lhe estender a sanção aplicada.

Desse modo, não estará a Administração aplicando nova penalidade, mas dando efetividade à sanção anteriormente aplicada pela própria Administração.

Ressalto que, no Estado da Bahia, a Administração chega a contar com dispositivo legal específico que a autoriza a estender, a outra entidade, a pena que foi imposta a determinada pessoa jurídica, desde que se verifique, em sua constituição, uma ou mais pessoas físicas que integravam a entidade apenada. Trata-se do art. 200 da Lei Estadual 9.433/2005, que disciplina o regime jurídico das licitações e contratos administrativos, in verbis:

‘Fica impedida de participar de licitação e de contratar com a Administração Pública a pessoa jurídica constituída por membros de sociedade que, em data anterior à sua criação, haja sofrido penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração ou tenha sido declarada inidônea para licitar e contratar e que tenha objeto similar ao da empresa punida.’

No âmbito federal, tramita o Projeto de Lei de Lei 7709/2009, que inclui o inciso IV, no art. 28 da Lei 8.666, a fim de que na fase de habilitação seja exigida do licitante declaração de que não está incurso nas sanções previstas nos incisos III e IV, e acrescenta parágrafo único ao dispositivo 28, nos seguintes termos:

‘Parágrafo único. Não poderá licitar nem contratar com a Administração Pública pessoa jurídica cujos diretores, gerentes ou representantes, inclusive quando provenientes de outra pessoa jurídica, tenham sido punidos na forma do § 4º do art. 87 desta Lei, nos limites das sanções dos incisos III e IV do mesmo artigo, enquanto perdurar a sanção.’

Embora não haja ainda expressa previsão legal para a aplicação do referido instituto pela Administração Federal, o ato administrativo de afastamento da personalidade não fere a legalidade, já que se fundamenta no princípio da juridicidade, ou seja, no conjunto de normas e princípios que constituem o Direito como um todo e que representam um dever a ser seguido e cumprido pelo administrador público.

Ao debruçar-se sobre o tema, assim se manifestou Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 13ª ed., 2009, pág. 799):

‘Não se trata de ignorar a distinção ente a pessoa da sociedade e a de seus sócios, que era formalmente consagrada pelo art. 20 do Código Civil/1916. Quando a pessoa jurídica for a via para realização da fraude, admite-se a possibilidade de superar-se sua existência. Essa questão é delicada mas está sendo enfrentada em todos os ramos do Direito. Nada impede sua aplicação no âmbito do Direito Administrativo, desde que adotadas as cautelas cabíveis e adequadas.’

Sobre a matéria, é importante destacar trecho do voto do Exmo. Ministro Castro Meira, Relator da paradigmática decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no ROMS 15.166 / BA, em que foi considerada legítima a aplicação do instituto desconsideração da personalidade jurídica pela própria Administração Pública:

‘Firmado o entendimento de que a Recorrente foi constituída em nítida fraude à lei e com abuso de forma, resta a questão relativa à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, na esfera administrativa, sem que exista um dispositivo legal específico a autorizar a adoção dessa teoria pela Administração Pública.’

A atuação administrativa deve pautar-se pela observância dos princípios constitucionais, explícitos ou implícitos, deles não podendo afastar-se sob pena de nulidade do ato administrativo praticado. E esses princípios, quando em conflito, devem ser interpretados de maneira a extrair-se a maior eficácia, sem permitir-se a interpretação que sacrifique por completo qualquer deles.

Se, por um lado, existe o dogma da legalidade, como garantia do administrado no controle da atuação administrativa, por outro, existem Princípios como o da Moralidade Administrativa, o da Supremacia do Interesse Público e o da Indisponibilidade dos Interesses Tutelados pelo Poder Público, que também precisam ser preservados pela Administração. Se qualquer deles estiver em conflito, exige-se do hermenêuta e do aplicador do direito a solução que melhor resultado traga à harmonia do sistema normativo.

A ausência de norma específica não pode impor à Administração um atuar em desconformidade com o Princípio da Moralidade Administrativa, muito menos exigir-lhe o sacrifício dos interesses públicos que estão sob sua guarda. Em obediência ao Princípio da Legalidade, não pode o aplicador do direito negar eficácia aos muitos princípios que devem modelar a atuação do Poder Público.

Assim, permitir-se que uma empresa constituída com desvio de finalidade, com abuso de forma e em nítida fraude à lei, venha a participar de processos licitatórios, abrindo-se a possibilidade de que a mesma tome parte em um contrato firmado com o Poder Público, afronta aos mais mezinhos princípios de direito administrativo, em especial, ao da Moralidade Administrativa e ao da Indisponibilidade dos Interesses Tutelados pelo Poder Público.

A concepção moderna do Princípio da Legalidade não está a exigir, tão-somente, a literalidade formal, mas a inteligência do ordenamento jurídico enquanto sistema. Assim, como forma de conciliar o aparente conflito entre o dogma da legalidade e o Princípio da Moralidade Administrativa é de se conferir uma maior flexibilidade à teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, de modo a permitir o seu manejo pela Administração Pública, mesmo à margem de previsão normativa específica'

CONCLUSÃO

251. Visando à avaliação da participação da empresa Galvão Engenharia S/A no esquema de fraude à licitação do contrato de execução das obras de terraplenagem da RNEST, os presentes autos analisam os argumentos aventados pela empresa em suas manifestações e individualiza as suas condutas para fins de responsabilização e estabelecimento da sanção de inidoneidade prevista no artigo 46 da Lei 8.443/1992.

252. Consideradas tempestivas as referidas manifestações, debruçou-se, em primeiro lugar, sobre cada preliminar individualmente.

253. Quanto à alegação de haver conflito de competência com o CADE, não há procedência nos argumentos aventados, visto que cabe ao CADE analisar infrações contra a ordem econômica ao passo que compete ao TCU, isolada ou concomitantemente, reprimir fraude à licitação promovida por ente da Administração Indireta, nos termos dos artigos 70 e 71, incisos II e VIII, da Constituição Federal/1988 e do artigo 46 da Lei 8.443/1992.

254. A alegação de prescrição também não prospera. A jurisprudência deste Tribunal de Contas assentou que a prescrição punitiva de suas sanções possui prazo decenal, nos termos do artigo 205 do Código Civil, a contar da ocorrência da irregularidade, sendo interrompida pelo ato que ordena a citação, recomeçando a contagem a partir da data do ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva dos responsáveis. Diante dessas premissas e considerando encerrada a prática da irregularidade em 22/6/2007, a determinação de oitiva em 22/6/2016 interrompeu a prescrição antes do transcurso total do seu prazo.

255. Ademais, baseando-se nos entendimentos expostos pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) no bojo do MS 32.201/DF, igualmente se verifica que não ocorreu a hipótese de prescrição da pretensão punitiva do TCU no caso concreto.

256. Já o argumento da impossibilidade de utilização das provas emprestadas, contra as quais não haveria sido oportunizado o devido contraditório e ampla defesa, foi amplamente rechaçado com base em ampla jurisprudência e pelo fato de os elementos probatórios impugnados constituírem meros traslados de documentos, os quais, somados às demais provas e evidências do processo, constituem fonte legítima de embasamento e formação da convicção desta Corte com relação à participação da Galvão Engenharia na fraude à licitação do contrato de terraplanagem da Rnest. Não cabe impugnar também a legitimidade da utilização de tais provas por inexistência de contraditório, tendo-se em vista que a empresa já se

manifestou em duas oportunidades acerca delas. Repise-se que as peças referenciadas na instrução de Representação (peça 42) constam integralmente do processo, sem qualquer edição, conforme impugnado.

257. Também não subsiste razão às alegações de que não teria havido nem individualização da conduta nem observância da sentença absolutória na esfera penal. Nas peças de representação e no relatório que fundamentou o voto do Ministro Relator Benjamin Zymler foi delineada a fraude à licitação do contrato de terraplanagem da Rnest juntamente com a evidenciação, por diversas fontes, da participação da Galvão no “clube”, de modo a esboçar o nexo de causalidade entre a sua conduta e a referida fraude, sendo aperfeiçoada essa individualização na seção III desta instrução. Ademais, o ofício de comunicação da oitiva da empresa delineou, de forma clara, a conduta individual imputada à empresa que requeria suas alegações de defesa.

258. Quanto à vinculação à sentença criminal, não merece acolhida o argumento, porquanto o princípio da independência entre instâncias garante que a esfera administrativa possa responsabilizar as partes sem que se submeta à esfera penal, exceto no caso de decisão que reconheça a materialidade e autoria do crime, o que não é o caso.

259. Equivoca-se a empresa ao alegar a impossibilidade de aplicação da pena de inidoneidade por não haver previsão dessa sanção na Lei 9.478/1997 e no Decreto 2.745/1998, uma vez que a competência para aplicação da referida sanção decorre do artigo 46 da Lei 8.443/1992, a qual pode ser aplicada independentemente da sanção de proibição de contratação com a Petrobras, imposta pela própria estatal em 29 de dezembro de 2014.

260. Enfim, rechaçam-se as derradeiras preliminares, de que deveria a decisão nos presentes autos esperar o trânsito em julgado do processo do TCU que apura prejuízos no contrato de terraplanagem e que a análise econométrica que resultou no Acórdão 3089/2015 e determinou o sobrepreço obtido nos contratos da Diretoria de Abastecimento da Petrobras não teria considerado a existência de conluio no contrato de terraplanagem. O primeiro argumento é rebatido com o esclarecimento da distinção entre os objetos dos processos, somando-se ao fato de que o outro processo já está em fase final de recursos, sem significativas chances de alteração de suas conclusões. Com relação ao segundo argumento, explica-se que o referido contrato não foi incluído entre aqueles em que se considerou haver conluio, porque, no contrato, o conluio não atuou somente por meio do oferecimento de propostas de cobertura, mas principalmente pela sobrestimação do orçamento de referência da Petrobras.

261. No mérito, os argumentos da Galvão também não merecem prosperar.

262. Ao questionar o valor das supostas provas indiciárias, a Representada ignora a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União de que o conjunto de indícios vários e concordantes, suficientes a fundamentar a convicção acerca da responsabilidade dos agentes investigados, tal como ocorre no presente caso, consoante demonstrado pela seção III, são considerados prova apta a fundamentar a declaração de inidoneidade.

263. A mera participação de quatro empresas as quais não possuem qualquer acusação de participação no conluio e os “significativos deságios” das propostas com relação ao orçamento de referência não são suficientes a descaracterizar a fraude à licitação no contrato de terraplanagem da Rnest, uma vez que essa se perfez por: (i) a combinação de valor do orçamento de referência em patamar acima daquele razoavelmente esperado, adotando-se os preços de mercado; e (ii) o acordo com a Andrade Gutierrez de não oferecer proposta inferior àquela que seria oferecida pelo consórcio do qual faz parte a empresa Galvão Engenharia.

264. O fato de ter sido permitida a participação no certame de outras empresas que não aquelas envolvidas no conluio não interrompe, de qualquer forma, o nexo de causalidade entre a conduta da empresa e o dano proporcionado em razão da fraude ao certame. Isso porque, com o orçamento de referência superestimado, era de se esperar que as empresas que não tiveram acesso prévio e privilegiado a essa informação oferecessem propostas “agressivas”, bem próximas ou até abaixo desse valor. Contudo, o consórcio vencedor, ao obter acesso a essa informação antes da licitação – consoante e-mail constate do Termo de Colaboração Premiada nº 02, de Pedro Barusco (peça 3, p. 58), foi capaz de fixar sua proposta

em patamar baixo o suficiente para garantir sua vitória no certame, assegurado, ainda, de que a outra empresa com informação privilegiada não concorreria efetivamente.

265.Nesse diapasão, vale destacar que a empresa defendente participou de consórcio licitante que, conforme evidências acostadas à peça 3, teve acesso à informação privilegiada no tocante ao valor por qual seria publicada a licitação pela Petrobras.

266.Não há como sustentar ainda que não teria havido prejuízos à Petrobras. Ainda que se impugne, – sem fundamentos, por ir de encontro à jurisprudência desse Tribunal de Contas –, a metodologia utilizada no Laudo n. 0777/2015 – SETEC/SR/DPF/PR, há outras análises, tal como a do Acórdão 2.960/2015-TCU-Plenário e a do TC 008.472/2008-3, que demonstram a existência de sobrepreço e consequentes prejuízos à Petrobras e à sociedade como um todo.

267.De igual modo, não há que se falar em responsabilização da Representada com fundamento meramente na sua participação no consórcio, porquanto a base das conclusões dessa instrução é formada pelo conjunto probatório explicitado na seção III.

268.Conforme visto, o conjunto probatório do caso em tela abarca provas documentais de ocorrência de fraude no certame, sobretudo e-mails que demonstram que houve acordo entre a empresa defendente e a empresa Andrade Gutierrez Engenharia S/A, para que a segunda oferecesse proposta fictícia (de cobertura) na licitação do contrato de terraplenagem da RNEST, ao passo que a primeira ofereceria proposta de cobertura na licitação de terraplenagem do COMPERJ.

269.Os fatos demonstram que, além de a empresa defendente ter anuído a esse ajuste, o acordo espúrio de fraude de ambas as licitações foi cumprido pela empresa Galvão Engenharia S/A.

270.Por fim, a empresa levanta outras alegações com vistas a demonstrar que não haveria praticado atos anticompetitivos em outros certames e alega que as condições de mercado não seriam propícias ao surgimento de cartéis. Tais argumentos não são relevantes para a determinação da fraude à licitação do contrato de terraplanagem da Rnest, razão porque não merecem acolhida.

271.Na análise da responsabilidade da Galvão Engenharia S.A., por meio da individualização da sua conduta, restaram verificadas (i) a conduta, (ii) a culpa em sentido amplo, (iii) o nexo de causalidade e (iv) a efetiva ocorrência da fraude à licitação. De fato, as condutas da Galvão Engenharia, em concorrência com as condutas das demais empresas envolvidas no conluio e nas tratativas específicas, assim como a dos agentes públicos que a viabilizaram, ensejaram a fraude a licitação, especificamente (i) a combinação para majoração do valor do orçamento estimativo, mediante pagamento de propina; e (ii) o oferecimento de propostas de cobertura pelas empresas envolvidas no acordo, em contraprestação à mesma prática no certame relativo à terraplanagem do COMPERJ. Verificados todos os pressupostos da responsabilização, conclui-se, no mérito, pela declaração de inidoneidade da empresa Galvão Engenharia S/A para participar de licitações na Administração Pública Federal, com fundamento no art. 46, da Lei 8.443/1992.

272.Vale destacar que o Tribunal de Contas da União, com base no mesmo conjunto probatório verificado nos presentes autos, aplicou a mesma sanção às empresas MPE (Acórdão 348/2016-TCU-Plenário) etc, considerando haver prova suficiente das condutas ilícitas.

273.Diante da elevada reprovabilidade da conduta, das circunstâncias fáticas e jurídicas desfavoráveis e da participação da empresa por meio da anuência e cumprimento dos acordos propostos no conluio, propõem-se que a referida pena seja fixada no total de 4 anos e 6 meses.

274.Em atenção ao princípio da razoabilidade da pena aplicada pelo TCU e considerando que a Galvão Engenharia S/A pode ser punida pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), pondera-se pela consideração do prazo efetivamente cumprido da sanção de inidoneidade aplicada pela CGU como compensação do prazo de inidoneidade que vier a ser declarado pelo TCU.

275.Com vistas a evitar estratégias de alteração societária que contornem a presente sanção, propõe-se que a responsabilização atinja igualmente:

I) as pessoas jurídicas (controladas, subsidiárias, etc) cujos estatutos ou contratos sociais forem objeto de alteração para absorver as atividades da(s) empresa(s) penalizada(s); e

II) outras sociedades empresariais que vierem a ser criadas para contornar essa sanção.

276. *Propõe-se também encaminhar cópias do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Voto e Relatório que o fundamentarem, à Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sobre a declaração de inidoneidade proposta, para que atenda às recomendações exaradas no item 9.6 do Acórdão 1.986/2013-TCU-Plenário, no que se refere ao registro da inidoneidade no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (Sicaf), bem como à Força-Tarefa do Ministério Público Federal no Paraná, à Força-Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná, ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU) e à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras (GRC), para medidas consideradas cabíveis.*

277. *Em razão de o presente processo ter sido constituído a partir do processo de representação original (TC 016.119/2016-9) para análise em apartado das manifestações da empresa Galvão Engenharia S/A, e de este apartado se tratar de mera estratégia processual com vista a atender à celeridade processual que o caso requer, propõe-se ainda que, quando do encerramento do presente processo, ele seja apensado ao processo TC 016.119/2016-9.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

278. *Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:*

I) rejeitar as alegações da empresa Galvão Engenharia S/A (CNPJ 01.340.937/0001-79), para no mérito declarar a sua inidoneidade, assim como a das pessoas jurídicas (controladas, subsidiárias, etc.) cujos estatutos ou contratos sociais forem objeto de alteração para absorver as atividades da empresa penalizada ou de outras sociedades empresariais que vierem a ser criadas para contornar a ordem judicial, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, para participar, por 4 anos e 2 meses, de licitações na Administração Pública Federal;

II) comunicar à Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sobre a declaração de inidoneidade do item I, para que atenda às recomendações exaradas no item 9.6 do Acórdão 1.986/2013-TCU-Plenário;

III) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à empresa responsável, para ciência;

IV) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam à Força-Tarefa do Ministério Público Federal no Paraná, à Força-Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná, ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU) e à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras (GRC), para medidas consideradas cabíveis.

V) determinar o apensamento, quando do encerramento do presente processo, ao processo de representação originário (TC 016.119/2016-9), com vista à consolidação das decisões proferidas em razão da representação decorrente à fraude às licitações nas obras especificadas da Rnest.'

4. O Diretor da unidade técnica se manifestou da seguinte forma – transcrição parcial (peça 93):

“3. Alinho-me, portanto, às análises externadas na instrução precedente no tocante ao exame da conduta da empresa defendente. Com efeito, a participação da Galvão Engenharia S/A nas fraudes aos certames da RNEST promovidos pela Petrobras está devidamente comprovada e merece ser reprovada com a sanção de inidoneidade.

4. Entretanto, na instrução, foi proposta dosimetria da sanção de inidoneidade da empresa defendente em 4 anos e 2 meses, em razão de esta não ter integrado a liderança do esquema fraudador. Dessa maneira e considerando que, no entender da auditora, caberia a sanção máxima às empresas com papel de chefia do esquema ilícito, por analogia ao art. 62 do Código Penal, é proposta a redução da pena da Galvão Engenharia em 1/6 abaixo do patamar máximo.

5. Com as devidas vênias de estilo, dirijo desse ponto. Essa proposta não está alinhada à jurisprudência do TCU (cf. Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário) e aos entendimentos prolatados pelo Ministério Público junto ao TCU no bojo do TC 013.387/2017-0.

6.Com efeito, no Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário, o Tribunal aplicou sanção de inidoneidade em patamar máximo (5 anos) a empresa não pertencente à liderança do esquema ilícito referente a fraudes nas licitações da RNEST.

7.O Ministério Público junto ao TCU também delineou bem a questão, em parecer acostado à peça 74 do TC 013.387/2017-0, ao considerar que o patamar máximo da sanção deve ser aplicado a empresas que venceram certames por meio de fraude, tendo se beneficiado do ilícito, ao passo em que as empresas que tão somente ofereceram proposta de cobertura devem ter sua penalidade atenuada para três anos.

8.Aliás, convém manter a isonomia e a uniformidade na dosimetria das sanções aplicadas no âmbito das fraudes às licitações da RNEST. Ou seja, não se deve diminuí-la para empresas vencedoras de certames, em face do que já foi deliberado no Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário.

9.Além disso, conforme pontuado pelo E. Ministro Benjamin Zymler, no voto condutor do Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário:

(...) não há previsão legal para aplicar o incremento de um sexto a dois terços do período de sanção de inidoneidade. Ao contrário do Código Penal, que traz expressa previsão dessa majoração da pena no seu art. 71, não há disposição semelhante na Lei 8.443/1992 (...).

10.Um último ajuste pontual que considero pertinente diz respeito ao fato de que as sanções de declaração de inidoneidade impostas pelo TCU com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992 alcançam as licitações e contratações diretas promovidas por estados e municípios cujos objetos sejam custeados por recursos oriundos de transferências voluntárias da União, conforme assinalado no Acórdão 348/2016-TCU-Plenário.

11.Por essa razão, cabe aclarar esse ponto na proposta de encaminhamento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO AJUSTADA

12.Ante o exposto, alvitram-se os seguintes ajustes à proposta de encaminhamento consignada na instrução precedente:

I)Rejeitar as alegações da empresa Galvão Engenharia S/A (CNPJ: 01.340.937/0001-79), para, no mérito, declarar a sua inidoneidade, assim como a das pessoas jurídicas (controladas, subsidiárias, etc.) cujos estatutos ou contratos sociais forem objeto de alteração para absorver as atividades da empresa penalizada ou de outras sociedades empresariais que vierem a ser criadas para contornar esta sanção, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, para participar, por cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal, bem como em certames promovidos por estados, Distrito Federal e municípios cujos objetos sejam custeados mediante recursos federais repassados por força de instrumentos de repasse pactuados;

II)Comunicar à Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sobre a declaração de inidoneidade do item I, para que atenda às recomendações exaradas no item 9.6 do Acórdão 1.986/2013-TCU-Plenário;

III) Encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido à empresa responsável, para ciência;

IV) Encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido à Força-Tarefa da Operação Lava-Jato do Ministério Público Federal no Paraná, à Força-Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná, ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU) e à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras (GRC), para medidas consideradas cabíveis.”

5.O Secretário da SeinfraOperações anuiu ao encaminhamento do Diretor, nos seguintes termos (peça 94):

“Há que se aplicar a sanção máxima de inidoneidade (5 anos), em face da gravidade das fraudes e suas consequências, pois (i) a empresa fazia parte do "Clube das 16 empresas", e (ii) se beneficiou do superfaturamento no contrato de terraplenagem (até abril/2011, conf. p. 14 da instrução). Acrescento que, em novembro/2017, a 8ª turma do TRF-4 elevou as penas dos seus executivos (mencionados à p. 9 da instrução). O ex-presidente Dario Queiroz Galvão, por exemplo, teve sua pena aumentada de 13 anos para 20 anos (fonte: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/executivos-da-galvao-engenharia-tem-pena-aumentada-em-processo-da-lava-jato.ghtml>).

Além disso, a empresa está em recuperação judicial, não possui acordo de leniência, está inidônea pela CGU (p. 11 da instrução) e responde a ação de improbidade, no montante de R\$ 777 milhões.

(<https://epoca.globo.com/politica/expresso/noticia/2017/11/alvo-da-lava-jato-galvao-engenharia-tem-receber-r-41-milhoes-da-petrobras.html>).”

6. Estando os autos no Gabinete do Subprocurador-Geral do MPTCU, a empresa protocolou expediente em que noticiou decisão da 8ª Turma do TRF-4, a qual determinara a restituição de provas que haviam sido objeto de procedimento de busca e apreensão irregular.

7. Segundo a interessada, o resultado desse incidente impactava na utilização, por esta Corte de Contas, de provas oriundas da Operação Lava Jato, particularmente em face da ora peticionária.

8. Nesse quadro, requereu a exclusão das provas ilícitas oriundas dos documentos apreendidos ilegalmente e a elaboração de nova instrução pela unidade técnica, considerando exclusivamente o conjunto probatório escoimado dos vícios.

9. O representante do Parquet analisou a matéria e sugeriu que, diante da potencialidade de os documentos juntados impactarem na análise do presente caso e em homenagem ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, fosse determinada nova manifestação da unidade técnica a respeito dos elementos juntados às peças 100 a 104 (peça 105).

10. Por meio de despacho, indeferi a questão preliminar suscitada pela defesa e solicitei o pronunciamento do Ministério Público quanto ao mérito do processo. Segue o teor de meu despacho (peça 106):

“Compulsando a instrução de mérito trazida pela Seinfra Operações, em especial o capítulo III, intitulado “Da responsabilização e individualização das condutas”, observo que a unidade técnica fez remissão aos seguintes elementos de prova para concluir pela participação da empresa Galvão Engenharia S/A nos fatos em análise:

a) e-mail obtido no âmbito do Termo de Colaboração Premiada nº 02, de Pedro Barusco (peça 3, p. 58);

b) e-mail trocado entre dirigentes da Andrade Gutierrez, obtido no âmbito do Termo de Compromisso de Cessação do CADE firmado com essa empresa (peça 64, p. 103);

c) depoimento de Dalton dos Santos Avancini, ex-presidente da Camargo Corrêa (peça 12, p. 42-43);

d) Histórico de Conduta do Acordo de Leniência com a Setal Engenharia (peça 31, p. 1);

e) Termo de Colaboração nº 02 prestado por Pedro Barusco (peça 48 – autos nº 5075916-64.2014.404.7000, evento 9, OUT4 – ANEXO 24);

f) Histórico de conduta do Termo de Compromisso de Cessação com a Andrade Gutierrez (peça 64);

g) Histórico de conduta do Termo de Compromisso de Cessação com a UTC (peça 66, p. 2);

h) Histórico de Conduta do Acordo de Leniência firmado com a Andrade Gutierrez; e

i) Depoimento de Paulo Roberto Costa (peça 12, p. 61);

10. A unidade técnica fez remissão, ainda, a fatos narrados na petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa 5006628-92.2015.4.04.7000 (peça 4) e à matéria decidida na sentença na Ação Penal nº 5083360-51.2014.404.7000 (peça 13).

11. Como se vê, os elementos de provas indicados no item 9 não guardam relação com o procedimento de busca e apreensão na sede da Galvão Engenharia S/A e da Galvão Participações S/A.

12. Quanto às peças indicadas no item 10, verifico que o Ministério Público Federal não fez remissão a nenhum documento obtido em procedimento de busca e apreensão realizado na sede das referidas empresas. Com relação à sentença penal, compulsando a aludida peça, observo que a irregularidade no procedimento de busca e apreensão efetivado na sede da empresa Galvão Participações foi suscitada na defesa do interessado.

13. Na ocasião, o juízo competente se manifestou da seguinte forma:

“70. Reclamou, em preliminar, parte da Defesa a invalidade da busca e apreensão autorizada judicialmente na Galvão Participações.

71. Foi autorizado, a pedido da autoridade policial, a busca e apreensão no prédio da Galvão Engenharia, por decisão de 10/11/2014 no processo 5073475-13.2014.404.7000 (evento 10).

72. A Galvão Participações, holding do Grupo Galvão, ingressou com pedido de restituição do material apreendido em sua sede no mesmo prédio, sob o argumento de que não compreendida no mandado. O pleito foi processado em apartado no incidente de restituição 5081686-38.2014.4.04.7000.

73. O Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em grau de recurso, acolheu o requerido e determinou a devolução do material apreendido na sede da Galvão Participações. A medida está sendo executada nos autos próprios.

74. Sem embargo do decidido pela r. Corte de Apelação, a decisão não tem qualquer relevância para a presente ação penal, que foi proposta antes que o material apreendido pudesse ser examinado pela autoridade policial e pelo MPF e que, por conseguinte, não contém qualquer elemento probatório colhido na busca e apreensão no endereço da Galvão Participações.

75. Assim, apesar da reclamação, não há prova a ser excluída para esta ação penal, inclusive, usada como matéria de defesa no bojo do referido processo penal.”

14. Diante desse quadro, reputo infundada, em juízo preliminar, a alegação da empresa interessada de que o resultado do incidente processual no TRF-4 impacta no regular andamento do processo.

15. Sendo assim, remeto novamente o processo ao Ministério Público junto ao TCU para que, com base no princípio da eventualidade, se manifeste sobre o mérito da presente representação.”

11. Ato contínuo, o representante do Ministério Público se manifestou da seguinte forma (peça 108):

“6.A Polícia Federal (PF) e o Ministério Público Federal (MPF) descobriram que grandes empreiteiras brasileiras teriam formado um cartel, através do qual, por ajuste prévio, teriam sistematicamente frustrado as licitações da Petrobrás Brasileiro S.A. – Petrobrás para a contratação de grandes obras a partir do ano de 2006, entre elas as da Rnest, do Comperj e da Repar.

7. As empreiteiras, reunidas em algo que denominavam de “Clube”, ajustavam previamente entre si qual delas iria sagrar-se vencedora das licitações da Petrobrás, manipulando os preços apresentados no certame, com o que tinham condições de, sem concorrência real, serem contratadas pelo maior preço possível admitido pela Petrobrás.

8. De acordo com as informações provenientes do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), conforme consta no relatório que embasou o Acórdão nº 1583/2016-Plenário, as empresas participantes da conduta anticompetitiva, durante o chamado “Clube das 9”, foram:

(I) Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.;

(II) Construtora Andrade Gutierrez S.A.;

(III) Construtora Norberto Odebrecht S.A.;

(IV) Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.;

(V) MPE Montagens e Projetos Especiais S.A.;

(VI) Promon Engenharia Ltda.;

(VII) Setal/SOG Sistemas em Óleo e Gás S.A.;

(VIII) Techint Engenharia e Construção S.A.; e

(IX) UTC Engenharia S.A.

9. Em seguida, com a ampliação do grupo e a criação do chamado “Clube das 16”, as empresas que também passaram a ser participantes da conduta anticompetitiva foram:

(X) Construtora OAS S.A.;

(XI) Engevix Engenharia S.A.;

(XII) Galvão Engenharia S.A.;

(XIII) GDK S.A.;

(XIV) Iesa Óleo e Gás S.A.;

(XV) Construtora Queiroz Galvão S.A.; e

(XVI) Skanska Brasil Ltda.

10. Além do “Clube das 16”, outras empresas que participaram esporadicamente das combinações entre os concorrentes para licitações específicas foram:

(I) Alusa Engenharia (atualmente denominada Alumini Engenharia S.A.);

(II) Carioca Engenharia;

- (III) Construcap CCPS Engenharia;
- (IV) Fidens Engenharia S.A.;
- (V) Jaraguá Engenharia e Instalações Industriais Ltda.;
- (VI) Schahin Engenharia S.A.; e
- (VII) Tomé Engenharia.

11.Existia, ainda, um “Clube VIP”, criado por volta de 2008/2009 e formado por empresas que, ao tempo que participavam e atuavam ativamente nas reuniões do “Clube das 16”, exigiam primazia, considerando o seu grande porte para as grandes obras realizadas pela Petrobras (em especial para os grandes pacotes de obras da Rnest). Segundo as informações provenientes do Cade, tais empresas seriam:

- a) Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.;
- b) Construtora Andrade Gutierrez S.A.;
- c) Construtora Norberto Odebrecht S.A.;
- d) Construtora Queiroz Galvão S.A.; e
- e) UTC Engenharia S.A.

12.Para permitir o funcionamento do cartel, as empreiteiras corromperam diversos empregados do alto escalão da Petrobras, pagando percentual sobre os contratos.

13.Já nos anos de 2008/2009, ocorreram as primeiras fiscalizações do TCU sobre o contrato da terraplenagem da Rnest, onde já eram apontados elevados superfaturamentos, com fortes indícios de significativos danos ao erário.

14.Foi naquela época que o TCU deliberou e sugeriu ao Congresso Nacional o bloqueio de recursos para obras da Petrobras (da Rnest, do Comperj, da Repar e do Terminal de Barra do Riacho), em virtude das graves irregularidades detectadas (superfaturamento e dano ao erário). Tal proposta foi acolhida pelo Congresso Nacional. Entretanto, o então Presidente da República, contrariando a recomendação do TCU, acolhida pelo Congresso Nacional, monocraticamente liberou o bloqueio de recursos (excluiu as obras do “Quadro Bloqueio” da Lei Orçamentária Anual, conforme Mensagem de Veto Presidencial – VEP nº 41, de 26/01/2010).

15.Nos anos seguintes, novas auditorias do TCU na Rnest revelaram indícios de sobrepreços da ordem de R\$ 1,3 bilhão. O Acórdão nº 3362/2010-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, indicou novamente o bloqueio preventivo de recursos para a obra (IGP). A indicação de IGP foi mantida nos anos de 2011 e 2012, sem qualquer medida saneadora adotada pela Petrobras.

16.Verificou-se, posteriormente, que os US\$ 2,5 bilhões, inicialmente calculados pelos técnicos da Petrobras para investimento global da Rnest, já haviam sido revisados para mais de US\$ 20 bilhões. A Refinaria, ainda inacabada, recebeu o desonroso título de refinaria mais onerosa do mundo.

17.Foi nesse contexto de existência de esquema criminoso envolvendo cartel, fraude à licitação, pagamento de propinas a agentes públicos e lavagem de dinheiro no âmbito de obras da Petrobras que a SeinfraOperações representou para que o TCU procedesse à apuração das consequências administrativas advindas de fraudes relativas às licitações de cinco obras da Refinaria do Nordeste – Rnest.

18.Tais práticas ilícitas foram apontadas sobre cinco contratações relativas à construção da Rnest, sendo uma de execução de obras de terraplenagem e quatro de implantação de conjuntos de instalações: Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta e Unidade de Geração de Hidrogênio (UHDT-UGH); Unidade de Destilação Atmosférica (UDA); Unidade de Coqueamento Retardado (UCR) e Tubovias de Interligações.

19.O quadro a seguir consolida os diversos contratos em que as licitações originárias foram fraudadas pelas participantes, seguido de breve descrição dos procedimentos licitatórios envolvidos em cada contrato de obra. As informações foram extraídas do relatório de Comissão Interna de Apuração da Petrobras (DIP DABAST nº 71/2014, de 25/04/2014), constante da peça 16 destes autos e do relatório e voto que fundamentaram o Acórdão nº 1583/2016-Plenário.

Vencedoras	Odebrecht	Odebrecht	Odebrecht	Camargo Corrêa	Queiroz Galvão
	Camargo Corrêa	OAS	OAS	CNEC	Iesa
	Queiroz Galvão				
Proponentes	Galvão Engenharia				
	CR Almeida	Mendes Júnior	Iesa	UTC	Odebrecht
	Estacon	Camargo Corrêa	Queiroz Galvão	Engevix	OAS
	Andrade Gutierrez	Andrade Gutierrez	Engevix	Odebrecht	GDK
Convidadas	Construbase	Techint	UTC	OAS	SOG
				MPE	
	OAS	Queiroz Galvão	Camargo Corrêa	Andrade Gutierrez	Camargo Corrêa
	CM Construções	UTC	Andrade Gutierrez	Queiroz Galvão	Andrade Gutierrez
		Engevix	Mendes Júnior	Mendes Júnior	UTC
		GDK	Techint	Techint	Mendes Júnior
		Iesa	GDK	GDK	Techint
		MPE	MPE	Iesa	Engevix
		Promon	Promon	Promon	Promon
		Skanska	Skanska	Skanska	Skanska
		SOG	SOG	SOG	

Licitação para execução das obras de terraplenagem

O início do processo licitatório se deu em 03/05/2007 e a contratação ocorreu em 31/07/2007.

Para a execução dos serviços, foram convidadas dez empresas, sendo seis integrantes do cartel: Odebrecht, OAS, Camargo Corrêa S.A., Andrade Gutierrez, Queiroz Galvão S.A. e Galvão Engenharia S.A. Além de quatro não integrantes do cartel: CR Almeida, Estacon, Construbase e CM Construções.

Foram apresentadas cinco propostas: empresas Odebrecht, Camargo Corrêa, Queiroz Galvão e Galvão Engenharia em consórcio; CR Almeida; Estacon; Andrade Gutierrez e Construbase.

Sagrou-se vencedor o consórcio formado pelas empresas Odebrecht, Camargo Corrêa, Queiroz Galvão e Galvão Engenharia (Consórcio Abreu e Lima).

Licitações para obras de implantação de UHDT-UGH

“O 1º processo licitatório, iniciado em 31/07/2008, foi cancelado em função dos preços excessivos, cuja variação foi de 61,2% entre a estimativa Petrobras, R\$ 2.621 bilhões, e a proposta de menor valor, R\$ 4.226 bilhões, apresentada pelo Consórcio Odebrecht-OAS.

Em 31/03/2009, foi dado início um novo processo com a estimativa prévia da Petrobras, fixada no valor de R\$ 2,653 bilhões. No julgamento das propostas apresentadas em 08/05/2009, os preços ofertados estavam acima da faixa de aceitabilidade (-15 a +20%) – a 1ª colocada neste processo, Consórcio Odebrecht-OAS, apresentou proposta de R\$ 3,260 bilhões. Após análises técnicas e consulta ao JURÍDICO, com parecer favorável, a comissão de licitação entendeu que, com uma nova rodada para apresentação das propostas, sem alteração das condições, a Petrobras poderia obter preços mais vantajosos (procedimento denominado ‘escoima’). Em 15/06/2009, o Consórcio Odebrecht-OAS apresentou uma nova proposta no valor de R\$ 3,190 bilhões (a estimativa da Petrobras foi revisada para R\$ 2,692 bilhões).” (Grifos acrescidos.)

Licitações para obras de implantação de UDA

“O 1º processo licitatório foi cancelado em função dos preços excessivos, cuja variação foi de 69,8% entre a estimativa Petrobras, R\$ 1,118 bilhão, e a proposta de menor valor, R\$ 1,899 bilhão, apresentada pelo Consórcio Odebrecht-OAS.

Em 31/03/2009, foi enviado o 2º convite com a estimativa prévia da Petrobras, fixada no valor de R\$ 1,270 bilhão.

No julgamento das propostas apresentadas em 07/05/2009, a comissão de licitação indicou a proposta do Consórcio Odebrecht-OAS, no valor de R\$ 1,485 bilhão (incluindo R\$ 27 milhões a título de verba de chuva), como a que melhor atendia aos interesses da Petrobras, sendo a vencedora do certame.” (Grifos acrescidos.)

Licitações para obras de implantação de UCR

“Na 1ª licitação, iniciada em 21/07/2008, o Consórcio Camargo Corrêa-CNEC apresentou a melhor proposta de R\$ 5,937 bilhões, se situando 73,2% acima da estimativa Petrobras, de R\$ 3,427 bilhões. O processo licitatório foi encerrado em virtude dos preços excessivos apresentados.

Em 19/03/2009, foi iniciado um novo processo licitatório cuja estimativa prévia da Petrobras, que serviu de referência para a análise e julgamento das propostas, foi fixada no valor de R\$ 2,876 bilhões.

No julgamento das propostas apresentadas em 05/05/2009, a comissão de licitação indicou a proposta do Consórcio Camargo Corrêa-CNEC, no valor de R\$ 3,411 bilhões.” (Grifos acrescidos.)

Licitações para obras de implantação das Tubovias de Interligações

“O 1º processo licitatório de 29/07/2007 foi cancelado em função da desclassificação por preços excessivos, cuja variação foi de 69,09% entre a estimativa Petrobras de R\$ 2,949 bilhões e a proposta de menor valor, R\$ 4,986 bilhões (Consórcio Queiroz Galvão-IESA).

O 2º processo licitatório também foi cancelado em função da desclassificação das únicas três propostas apresentadas por preços excessivos, cuja variação foi de 61,1% entre a estimativa da Petrobras, R\$ 2,171 bilhões, e a proposta de menor valor, R\$ 3,498 bilhões, apresentada também pelo Consórcio Queiroz Galvão e IESA.

Em 27/08/2009, foi enviado o 3º convite, com a estimativa Petrobras fixada no valor de R\$ 2,331 bilhões. No julgamento das propostas apresentadas em 25/09/2009, a comissão de licitação indicou a proposta do Consórcio Ipojuca-Interligações, composto pelas empresas Queiroz Galvão e IESA, no valor de R\$ 2,694 bilhões, como a que melhor atendia aos interesses da Petrobras, sendo a vencedora do certame.” (Grifos acrescidos.)

III – Posição da unidade técnica

20.O presente processo busca, especificamente, apurar a responsabilização da empresa Galvão Engenharia S.A. por fraude à licitação na construção da Rnest.

21.Cumpra salientar que a responsável foi devidamente alertada, por meio de suas notificações (Ofícios nºs 133/2016 e 249/2017-SeinfraOperações, peças 90 e 73), sobre a possibilidade de vir a ser declarada sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92, caso confirmada a ocorrência de fraude à licitação com a sua participação.

22.Em suas manifestações (peças 82/84 e 91), as alegações trazidas pela Galvão Engenharia S.A., com o fito de excluir sua responsabilidade nos autos, consistiram, em síntese, preliminarmente, de tentativa de apontar conflito de competência entre TCU e Cade, de sustentar vínculo de subsidiariedade do controle externo em relação ao controle interno, de indicar a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, de demonstrar a não validade das provas supostamente emprestadas, de alegar a ausência de previsão legal da sanção e de alegar necessidade de sobrestamento dos autos. No mérito, a empresa alegou insuficiência de elementos probatórios para respaldar a sua responsabilização, procurou sustentar a regularidade da licitação de terraplenagem e a ausência de dano à Petrobras, alegou impossibilidade de presunção de ilicitude e buscou demonstrar que não teria participado de conluio.

23.Todos os argumentos, todavia, foram analisados e refutados pela instrução dos auditores responsáveis (peça 92), os quais propuseram a apenação da empresa com a sanção de inidoneidade para participar de licitação da Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92. Tendo em vista a elevada gravidade das infrações praticadas, a prática delituosa reiterada e ampla sobre as licitações da Petrobras, a materialidade e a culpabilidade da responsável, considerou-se ser apropriado fixar a pena em patamar elevado.

24.Todavia, buscando arrimo em analogia (inversa) com o art. 62 do Código Penal, que trata de circunstâncias agravantes, os auditores instrutores alvitram a incidência de um fator redutor de 1/6 sobre a pena máxima individualmente aplicável, de forma a diferenciar a responsável em relação às empreiteiras que tiveram papel mais proeminente nas fraudes. Dessa forma, a sanção de inidoneidade seria aplicada por 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses, o que se enquadraria abaixo da quantia de cinco anos

atribuível às principais fraudadoras, mas acima do montante de três anos imposto a empresas que tiveram papel secundário sem obter o contrato com a estatal.

25.O corpo dirigente da unidade técnica, entretanto, divergiu quanto à dosimetria da sanção. Verificando que outra empreiteira não pertencente à liderança do esquema ilícito fora apenas no patamar entendido como máximo, por meio do Acórdão nº 1221/2018-Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), e considerando ainda as discussões ocorridas nas demais decisões conexas, o Diretor (peça 93), acompanhado pelo Titular da unidade técnica (peça 94), propôs a aplicação de sanção de inidoneidade à Galvão Engenharia pelo prazo de 5 (cinco) anos.

IV – Comentários sobre o mérito

26.Havendo examinado os autos, chego à conclusão de que o processo está devidamente instruído e que, ao contrário do alegado pela responsável, a irregularidade apontada está bem delimitada e evidenciada e que as condutas impugnadas estão satisfatoriamente descritas.

27.Assim, endosso as análises efetuadas pela SeinfraOperações, sem prejuízo de tecer alguns comentários pontuais e de propor metodologia para avaliação quantitativa da sanção de inidoneidade, de forma a melhor observar os princípios constitucionais de isonomia, proporcionalidade e individualização da pena.

28.O conjunto composto de relatos de colaborações premiadas, acordo de leniência firmado junto ao Cade, depoimentos prestados em ações penais, documentação apreendida pela Polícia Federal, resultados dos procedimentos licitatórios e análise estatística da perda de desconto em certames fraudados contém indícios robustos e concordantes que demonstram os procedimentos fraudulentos empreendidos e a participação da Galvão Engenharia S.A. nesses delitos.

29.Registro, ainda, que inexistente ilegalidade nos documentos comprobatórios da irregularidade narrada, dado que foram obtidos a partir da disponibilização pública feita pelo juízo criminal que cuida da Operação Lava Jato e foram devidamente submetidos ao contraditório, mediante a oitiva da responsável.

30.Portanto, a simples negativa de envolvimento no conluio não bastaria para rechaçar essas evidências.

31.Assim, verifica-se, a partir do exame efetuado pela SeinfraOperações e das considerações aduzidas acima, que os argumentos apresentados em oitiva pela empresa responsabilizada nestes autos não foram suficientes para impugnar as evidências de que tenha tomado parte em fraudes direcionadas às licitações da Rnest em análise. Dessa forma, entendo cabível o encaminhamento proposto pela unidade técnica, no sentido de aplicar a sanção de inidoneidade à empresa, nos termos legalmente previstos.

V – Aplicação da pena de inidoneidade

32.Tenho apresentado, nos diversos processos conexos a este, sugestão de metodologia para a dosimetria da sanção de inidoneidade, no intuito de contribuir para melhoria da qualidade e da consistência das decisões deste Tribunal nestes casos e nos análogos.

33.Nesse desiderato, tenho trazido ao debate o tratamento que deve ser dado quando se verifica que o responsável praticou fraude a diversas licitações, tendo em vista que a isonomia e a proporcionalidade demandam que a sanção imposta a um agente que tenha cometido delitos múltiplos seja mais severa que a imputada a quem agiu ilicitamente uma única vez. Sob outro ângulo, observo que os ilícitos tratados na representação originária e nos seus apartados foram cometidos em concurso de agentes. Assim sendo, tenho proposto uma forma de avaliar a participação de cada um na prática delituosa, a fim de que a sanção seja aplicada no limite da sua respectiva culpabilidade.

34.Na situação concreta em exame nestes autos, avalia-se a prática de fraude a uma licitação da Petrobras, a que resultou no contrato dos serviços de terraplenagem para a implantação da Rnest. Nesta condição específica, a discussão acerca da multiplicidade de delitos não teria aplicabilidade prática.

35.Por outro lado, verifico que a análise do grau de culpabilidade dos responsáveis que agiram em concurso de agentes faz sentido nestes autos, pois se constatou que as fraudes aos certames da Petrobras foram praticadas por várias empresas em conluio.

36. Apesar de ser possível reduzir a discussão nestes autos pela supressão dos aspectos que não produzirão efeito prático na dosimetria da sanção, já que se trata somente de uma licitação fraudada, creio ser importante manter a descrição de toda a metodologia sugerida, uma vez que sua aplicação neste caso permanece viável e conduz a uma proposta consistente com as ofertadas nos processos conexos. Ademais, demonstra-se que a metodologia não produz qualquer distorção, mantendo-se coerente mesmo quando algum dos aspectos que justificaram sua propositura esteja ausente no caso concreto.

37. Admite-se, como premissa, que a série de relações de proximidade existente entre muitos dos ilícitos administrativos e os ilícitos penais permitiram, tanto à doutrina quanto à jurisprudência, entenderem pertinente a invocação dos princípios do Direito Penal e do Processo Penal para suprir lacunas nas normas do Direito Administrativo Sancionador.

38. Ao tempo em que alerta para diferenças existentes entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, Fábio Medina Osório ressalta, também, que a unidade existente entre esses dois ramos jurídicos “nada mais é do que a comum origem constitucional: direito penal e direito administrativo obedecem a comandos constitucionais e, nesse sentido, submetem-se a princípios constitucionais que norteiam o poder punitivo estatal” (OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*, 5ª ed., RT, p. 156).

39. Detalha-se, a seguir, a metodologia sugerida.

V.1 – Cumulatividade das sanções de declaração de inidoneidade

40. A questão do limite temporal da sanção de inidoneidade aplicada pelo TCU, com base no art. 46 da Lei nº 8.443/92, foi discutida no TC nº 027.014/2012-6. Nesse processo de natureza administrativa, foi exarado o Acórdão nº 348/2016-Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, em que foram firmados entendimentos acerca do tema, inclusive o de que a cumulação de mais de uma sanção desse tipo, aplicada a uma mesma licitante, estaria temporalmente limitada, em seu conjunto, a cinco anos.

41. Essa decisão foi objeto de pedido de reexame interposto por este representante do MP/TCU juntamente com o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira. A apreciação desse recurso foi realizada por meio do Acórdão nº 2702/2018-Plenário, relatado pelo Min. Bruno Dantas, mediante o qual foram mantidas as disposições da decisão originária, com pequenos ajustes de redação.

42. Diante da manutenção do entendimento do colegiado pleno em sede recursal, não cabe suscitar nova discussão do tema, mas acolher a orientação de que a execução da sanção de inidoneidade manejada pelo TCU esteja limitada cumulativamente em cinco anos.

43. Deve-se notar, no entanto, conforme tenho afirmado em pronunciamentos e pedidos de reexame lançados nos autos de processos conexos a este, que a limitação à cumulação se refere ao cumprimento (execução) da sanção de inidoneidade aplicada. O limite de cinco anos não obsta a aplicação de uma pena maior, como ocorre quando a mesma entidade responsável sofre apenações em processos distintos.

44. De fato, a limitação adotada pelo Tribunal no Acórdão nº 348/2016-Plenário adveio de analogia com os §§ 1º e 2º do art. 75 do Código Penal. Esses dispositivos da legislação criminal abordam exatamente o limite para cumprimento da pena privativa de liberdade imposta a um indivíduo. A aplicação da pena de prisão não encontra restrição quantitativa, podendo exceder amplamente os trinta anos definidos no Código Penal, porém a execução dessa sanção é que se apresenta limitada a esse período de tempo.

45. Da mesma forma, a decisão tomada pelo Tribunal limita a execução, o cumprimento, da sanção proibitiva de licitar perante a Administração Pública Federal, porém não restringe a aplicação dessa pena. Este raciocínio foi explicitamente registrado pelo Relator do acórdão originário, Min. Walton Alencar Rodrigues, conforme se verifica, exemplificadamente, no excerto de seu Voto reproduzido abaixo:

“Os parágrafos do art. 75 do Código Penal estabelecem diferentes procedimentos de cálculo de limitação do período total de cumprimento, não de duração do conjunto de penas. Tanto que, em caso de somatório de penas inferior a trinta anos, não há diferença no tempo total de cumprimento resultante da adoção dos procedimentos previstos nos §§ 1º ou 2º do referido artigo.

Não vejo relevância na discussão a respeito do cumprimento sucessivo ou soma dos períodos. O resultado prático é exatamente o mesmo. Qualquer que seja o caso, sobrevindo nova condenação será

necessário aplicar a sistemática prevista nos parágrafos do art. 75 para assegurar observância do limite de cinco anos.”

46. Percebe-se na parte dispositiva do acórdão que o item 9.2.3 reconhece expressamente a possibilidade de condenação da mesma licitante por diversas fraudes, enquanto no item 9.2.4 são trazidas as regras de unificação e limitação do cumprimento das penas aplicadas. A seguir apresento os comandos mencionados, já na redação conferida pelo Acórdão nº 2702/2018-Plenário, quando aplicável:

“9.2.3. as sanções de declaração de inidoneidade impostas pelo TCU devem ser cumpridas, sucessivamente, em caso de mais de uma condenação para a mesma licitante;

9.2.4. a cumulação de mais de uma sanção de declaração de inidoneidade, cominada à mesma licitante, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992, está temporalmente limitada, em seu conjunto, ao total de cinco anos, tendo por base a aplicação analógica da regra estampada nos §§ 1º e 2º do art. 75 do Código Penal Brasileiro, de sorte que sobrevindo nova condenação:

9.2.4.1 as sanções são executadas sucessivamente, na ordem dos respectivos trânsitos em julgado, observando-se o limite temporal de cinco anos contados, como regra, do início do cumprimento da primeira sanção da série;

9.2.4.2. caso o agente cometa novo ilícito no curso da execução das sanções, a contagem do prazo de cinco anos é reiniciada a partir da data do fato superveniente, desprezando-se o período de punição já cumprido e fazendo-se nova unificação, contada daquele fato.”

47. O entendimento, acolhido em analogia pelo TCU, foi esclarecido por meio dos Acórdãos nºs 1704/2017 e 1098/2018, ambos do Plenário e, respectivamente, das lavras dos Ministros Augusto Sherman Cavalcanti e Walton Alencar Rodrigues. Nessas decisões, elucidou-se que tanto a declaração de inidoneidade como a inabilitação do gestor público não estão temporalmente limitadas no que se refere à aplicação de sanção cumulada, mas somente quanto ao cumprimento da pena.

48. Embora as situações fáticas referenciadas nessas deliberações correspondessem a sanções impostas em processos distintos, a cumulatividade de pena independe de que as sanções tenham sido definidas no mesmo ou em diferentes processos. A cumulação diz respeito à multiplicidade de irregularidades atribuídas ao mesmo responsável, quer elas motivem diversas sanções num só processo ou em vários. Melhor dizendo, caso num mesmo processo seja verificada a ocorrência de vários fatos ensejadores de inidoneidade ou de inabilitação, a cumulação da sanção deve se realizar no âmbito desse mesmo processo.

49. Poder-se-ia argumentar que em nada impactaria a realidade o fato de o TCU impor mais de cinco anos de inidoneidade a uma responsável, tendo em vista que o cumprimento dessa sanção estaria temporalmente limitado a essa quantia. Inexiste, no direito administrativo, o instituto da progressão de regime, o qual, no Direito Penal, sofre influência direta do montante de pena aplicada.

50. Entretanto, além do respeito aos princípios da individualização da pena, da isonomia e da proporcionalidade, a aplicação de sanção no montante adequado, mesmo superior ao limite de cumprimento, devidamente fixada em função de cada licitação fraudada, possui relevância inclusive quando se vislumbram as consequências de possíveis recursos contrários ao acórdão condenatório. Caso a entidade sancionada em razão de múltiplas fraudes a licitações consiga demonstrar em sede recursal sua ausência de responsabilidade em algumas dessas irregularidades, somente será possível rever adequadamente o quantum da pena se houver sido feita a discriminação da sanção em função dos certames fraudados.

51. Por exemplo, se, num caso da Rnest em que a construtora tenha sido apenada em cinco anos (por ser o máximo de cumulação) por fraudes em dez licitações, essa empresa demonstrar, posteriormente em recurso, ausência de responsabilidade por três dessas irregularidades, haverá dúvida quanto à reforma da sanção aplicada. O quantum da sanção deverá ser proporcionalmente reduzido, uma vez que fora determinado em função de quantidade maior de fraudes, ou deverá permanecer o mesmo, já que ainda estaria íntegra a responsabilidade por sete fraudes?

52. Ainda raciocinando acerca da possibilidade de reforma ou anulação de um acórdão por recurso movido pela responsável condenada, chega-se à conclusão de que, por óbvio, não pode o TCU deixar de

punir uma fraudadora se ela já houver sido apenada no máximo de cinco anos em outro processo. Caso contrário, a anulação do único acórdão condenatório, por exemplo, a deixaria isenta de sanção, mesmo havendo cometido a fraude examinada no segundo processo.

53.A propósito, a aplicação de sanção de inidoneidade diante de fraude à licitação é regra cogente estipulada na Lei Orgânica do TCU e, ademais, o cumprimento de apenações concomitantes é o que foi disciplinado pelo Acórdão nº 348/2016-Plenário. Tais circunstâncias desautorizariam a hipotética decisão de o Tribunal abster-se de aplicar apenação caso a responsável já tenha atingido o limite de cinco anos de inidoneidade em outros processos.

54.Assim, a partir das considerações acima e em virtude dos princípios já mencionados, compreendo que a aplicação da sanção de inidoneidade deve ser determinada objetivamente em função das irregularidades cometidas, sem restrição quanto a máximo temporal, mesmo que seja limitado o prazo de cumprimento da apenação. Este entendimento integrou, inclusive, a motivação para a interposição de pedidos de reexame por este parquet nos processos conexos, movidos contra os Acórdãos nºs 300/2018, 414/2018, 1744/2018, 2135/2018 e 2355/2018, todos do Plenário.

55.No caso concreto destes autos e dos seus conexos, examinam-se fraudes que macularam dez processos licitatórios promovidos pela Petrobras para a implantação da Refinaria Abreu e Lima. Percebe-se claramente ser inaceitável tratar esse conjunto de irregularidades como se fosse uma única ocorrência, pois a gravidade, as consequências e a materialidade do grupo de delitos atingem níveis bastante superiores aos de uma só fraude.

56.Propõe-se, portanto, metodologia de avaliação da dosimetria que desconsidera limitação temporal à cumulação de sanções de declaração de inidoneidade. Em regra, portanto, adota-se a aplicação cumulativa das penas relativas a delitos cometidos em concurso material, sistemática que atende à premissa básica de que a cada fato deve corresponder uma punição e cada punição aplicada deve ser, tanto quanto possível, integralmente cumprida.

V.2 – Continuidade delitiva

57.Por outro lado, no conjunto de ilícitos praticados sobre as licitações da Rnest tratadas na representação originária, é possível observar aspectos de continuidade delitiva. Esse instituto foi introduzido no Direito Penal com o intuito de evitar que a pena aplicada a quem cometeu reiterados crimes de mesma espécie nas mesmas circunstâncias sofra uma apenação desproporcional à gravidade do ilícito praticado, o que poderia ocorrer com o cúmulo material das penas dos crimes cometidos. Pressupõe-se, ainda, que a ressocialização do condenado poderia ser conseguida com pena menor, obtendo-se, assim, êxito na função preventiva da punição. Trata-se, portanto, de instrumento de política criminal, materializado no art. 71 do Código Penal, sob a denominação de crime continuado.

58.O crime continuado tem natureza de ficção jurídica, em que se considera que, na prática de diversos crimes, os subsequentes constituem continuação do primeiro. O efeito da aplicação desse instituto consiste em não se impor ao condenado o cúmulo material das penas, mas se adotar o sistema da exasperação. Em outras palavras, na aplicação da punição deixa-se de somar as penas de cada delito e passa-se a adotar uma só pena, a mais grave dentre os crimes cometidos, mas majorando-a de fração determinada na lei.

59.Para que esse instituto possa ser empregado, devem ser observados seus requisitos: os crimes praticados, mediante mais de uma ação ou omissão, devem ser da mesma espécie; e todos eles devem ter ocorrido em condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras circunstâncias.

60.Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, “crimes da mesma espécie são aqueles previstos no mesmo dispositivo legal, isto é, que possuem o mesmo tipo fundamental” (Resp nº 261.356/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 16/06/2003, p. 365). Também de acordo com o STJ, além dos requisitos objetivos elencados no Código Penal, o reconhecimento da continuidade delitiva demanda unidade de desígnios na prática dos crimes, que seja indicativo de haver liame entre eles.

61.No caso retratado na representação originária, é possível divisar os elementos da continuidade delitiva dentre as fraudes efetuadas sobre várias das licitações da Rnest. Trata-se do mesmo ilícito administrativo, identificado como fraude à licitação, observa-se a presença de unidade de desígnios do

grupo fraudador e a similaridade das circunstâncias de lugar e de modus operandi. Esses elementos caracterizam fortemente as licitações para implantação das unidades de instalações da Rnest, em relação às quais se encontra ainda a semelhança da circunstância de tempo.

62.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adota o prazo referencial máximo de trinta dias entre delitos consecutivos para que se reconheça o crime continuado. Entretanto, esse lapso temporal é indicativo, não estabelecido na lei, e tem sido admitida sua extrapolação quando presentes os demais requisitos da continuidade delitiva, mormente nos casos de crimes de corrupção e financeiros (REsp nº 1.627.732/ES, Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 01/06/2018; AgRg no REsp nº 1.345.274/SC, Min. Nefi Cordeiro, DJe 12/04/2018; AgRg no AREsp nº 531.930/SC, Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 13/02/2015; HC nº 323.303/RJ, Min. Antônio Saldanha Palheiro, DJe 23/06/2017).

63.Os procedimentos licitatórios relativos a UHDT-UGH, UDA, UCR e Tubovias foram lançados em conjunto, entre 2008 e 2009, sempre havendo pelo menos dois procedimentos licitatórios, sendo que o primeiro era cancelado por desclassificação de todas as propostas em razão de preços excessivos e o subsequente resultava na contratação da empresa vencedora por valor global próximo do máximo admitido pela Petrobras.

64.Além disso, verifica-se que as empresas convidadas eram sempre integrantes do clube, que as repetições de certames de cada unidade de instalações eram realizadas com as mesmas convidadas do primeiro procedimento licitatório, que as mesmas empreiteiras ou consórcios apresentavam propostas a cada rodada, e que a ordem de classificação das propostas se mantinha praticamente inalterada entre as diversas tentativas, mesmo que outros preços tenham sido ofertados.

65.Essa similaridade não se observa, todavia, quando se compara a licitação da terraplenagem com as demais. A época de realização do certame desses serviços iniciais de implantação foi anterior, este convite foi lançado sozinho, algumas empresas não participantes do clube foram convidadas e não houve cancelamento da tentativa por preços excessivos.

66.No âmbito do TCU, em seu voto condutor do Acórdão nº 1625/2018-Plenário, quando da apreciação da sanção de inabilitação para o Sr. Renato de Souza Duque, o Relator admitiu ser possível a analogia com os institutos de continuidade delitiva e cúmulo material nas penalidades de fraude à licitação perpetradas por pessoas jurídicas (item 55 do Voto).

67.Dessa forma, admitindo-se a transposição de conceitos do Direito Penal para o âmbito do Direito Administrativo Sancionador, é possível reconhecer a continuidade delitiva entre as licitações relativas às unidades de instalações da Rnest (nove licitações), mas não entre estas e o certame da terraplenagem.

68.Por conseguinte, para a aplicação da pena, deve-se adotar o sistema da exasperação para os delitos continuados e o do cúmulo material entre estes e a fraude do convite dos serviços de terraplenagem.

69.Adotando os mesmos critérios do ordenamento jurídico penal brasileiro para definir os parâmetros de exasperação da pena, verifica-se inicialmente que, segundo estatuído no art. 71, caput, do Código Penal, a majoração da pena deve ser feita por fração de 1/6 a 2/3 sobre a mais grave dentre os delitos continuados. Na jurisprudência do STJ se encontra objetivamente a determinação do quantum de aumento em função da quantidade de infrações cometidas:

“6. A exasperação da pena do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.” (HC nº 232.709/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 09/11/2016).

70.A analogia com esse instituto do Direito Penal, embora provoque aumento da pena pela fração incidente, constitui benefício ao agente fraudador, já que se substitui o sistema de cúmulo material, em que as penas dos diversos delitos seriam somadas, pelo de exasperação, em que se aplica somente a pena de uma das infrações, majorada em função da quantidade de delitos praticados.

V.3 – Concurso de agentes

71. Conforme já comentado, é imprescindível, no presente processo, a individualização da pena de inidoneidade a ser aplicada a cada empresa responsável, com a indicação das condutas por elas praticadas e das razões para aplicação de cada pena, em estrita obediência aos comandos constitucionais da fundamentação das decisões, de modo a permitir o amplo exercício do direito de defesa.

72. Nesse sentido, deve-se partir da constatação de que as fraudes às licitações foram cometidas em concurso de agentes. Conforme registrado nas sentenças das ações penais decorrentes da Operação Lava Jato, é possível identificar três níveis de participação no ilícito em função da conduta da empreiteira:

“Em síntese, as empresas, em reuniões prévias às licitações, definiram, por ajuste, a empresa vencedora dos certames relativos aos maiores contratos. Às demais cabia dar cobertura à vencedora previamente definida, deixando de apresentar proposta na licitação ou apresentando deliberadamente proposta com valor superior àquela da empresa definida como vencedora.” (Ação Penal nº 508325829.2014.4.04.7000/PR).

73. Assim, constata-se pelo menos três condutas claramente praticadas pelas fraudadoras: a) a empresa era convidada, mas se omitia dolosamente do certame, em função do ajuste prévio; b) a empresa era convidada e apresentava proposta de cobertura, simulando uma competição; e c) a empresa era convidada e já sabia previamente que seria a vencedora do certame, em função do ajuste prévio, e apresentava proposta de preço próxima do valor máximo admissível pela Petrobras.

74. Dada a elevada gravidade dos ilícitos perpetrados, das consequências e da materialidade dessas irregularidades, a sanção de declaração de inidoneidade deve atingir o máximo cominado no art. 46 da Lei nº 8.443/92. Esse valor se aplica a cada certame fraudado, uma vez que todos eles carregam individualmente essas características.

75. Contudo, a pena máxima não deve recair igualmente sobre todas as empreiteiras, mas somente sobre as que praticaram as condutas mais graves em cada fraude.

76. Proponho, então, os critérios seguintes para que se possa sopesar o grau de culpabilidade em função das condutas empregadas.

77. A conduta mais gravosa corresponde à apresentação de proposta próxima ao limite admitido pela Petrobras, a fim de vencer o certame e celebrar contrato com preços excessivos. Às empresas que praticaram essa conduta, ou seja, às vencedoras dos certames, seriam aplicados cinco anos como prazo de inidoneidade para licitar perante a Administração Pública Federal.

78. Às licitantes que apresentaram proposta de cobertura para conferir uma aparência de regularidade ao certame seria imputado prazo menor, que se propõe no montante de três anos de inidoneidade.

79. Sanção menor ainda seria imposta às empresas que adotaram conduta comissiva dolosa, que foram convidadas para o certame, mas se abstiveram de oferecer proposta. Propõe-se, neste caso, a imposição de um ano de inidoneidade.

V.4 – Resumo da metodologia proposta para a dosimetria

80. Em suma, a metodologia que ora se sugere para a determinação da dosimetria da sanção de declaração de inidoneidade para as empreiteiras fraudadoras das licitações da Rnest compõe-se dos seguintes critérios:

a) não limitar a aplicação de sanções ao cúmulo de cinco anos, pois a limitação deve atingir somente o cumprimento das penas;

b) considerar concurso de delitos de fraude à licitação: aplicar, em regra, o concurso material entre as infrações cometidas, porém conceder o benefício da continuidade delitiva quando se observarem os requisitos específicos (unidade de desígnios, semelhança entre condições de tempo, lugar, modo de execução e outras circunstâncias);

c) aplicar pena de acordo com o concurso de delitos: cúmulo material para o concurso material de infrações e exasperação quando reconhecida a continuidade delitiva;

d) determinar o quantum da pena por infração autônoma em função da participação da empresa fraudadora no concurso de agentes.

81. Para a aplicação desses critérios, são propostos os parâmetros abaixo:

a) trata-se de um conjunto de 10 (dez) licitações fraudadas, apesar de terem resultado em somente cinco contratos, pois as fraudadoras também provocaram o insucesso de diversos certames; assim, contam-se 1 (uma) licitação de serviços de terraplenagem, 2 (duas) para implantação de UHDT-UGH, 2 (duas) para implantação de UDA, 2 (duas) para implantação de UCR e 3 (três) para a execução das Tubovias de Interligações;

b) as mesmas empresas participaram das repetições de certames para cada contrato, ou seja, concorreram para a fraude de todos os procedimentos licitatórios relativos à mesma contratação;

c) para cada licitação fraudada, aplicam-se 5 (cinco) anos de inidoneidade para as vencedoras do certame, 3 (três) anos para as licitantes que apresentaram proposta de cobertura e 1 (um) ano para a empresa convidada que se absteve dolosamente de oferecer proposta de preços;

d) observa-se continuidade delitiva no que se refere às licitações para implantação das instalações (UHDT-UGH, UDA, UCR e Tubovias);

e) para a exasperação da pena por continuidade delitiva, aplicam-se as frações de aumento em função da quantidade de infrações, segundo jurisprudência do STJ: “1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações”;

f) considera-se cúmulo material da licitação da terraplenagem com o conjunto das licitações das instalações.

VI – Aplicação da metodologia ao caso concreto

82. Aplicando-se a metodologia proposta ao caso concreto dos autos, deve-se verificar, inicialmente, que participação teve a Galvão Engenharia S.A. nas licitações em análise.

83. A partir dos dados expostos anteriormente e da tabela reproduzida a seguir, observa-se que a empresa apenas participou do certame relativo aos serviços de terraplenagem para a implantação da Rnest, atuando na qualidade de integrante do consórcio que apresentou a proposta vencedora. Com relação às demais licitações, relativas às instalações de UHDT-UGH, UDA, UCR e tubovias, a empreiteira sequer foi convidada a comparecer.

Vencedoras	Odebrecht	Odebrecht	Odebrecht	Camargo Corrêa	Queiroz Galvão
	Camargo Corrêa	OAS	OAS	CNEC	Iesa
Proponentes	Queiroz Galvão				
	Galvão Engenharia				
	CR Almeida	Mendes Júnior	Iesa	UTC	Odebrecht
	Estacon	Camargo Corrêa	Queiroz Galvão	Engevix	OAS
Convidadas	Andrade Gutierrez	Andrade Gutierrez	Engevix	Odebrecht	GDK
	Construbase	Techint	UTC	OAS	SOG
				MPE	
	OAS	Queiroz Galvão	Camargo Corrêa	Andrade Gutierrez	Camargo Corrêa
	CM Construções	UTC	Andrade Gutierrez	Queiroz Galvão	Andrade Gutierrez
		Engevix	Mendes Júnior	Mendes Júnior	UTC
		GDK	Techint	Techint	Mendes Júnior
		Iesa	GDK	GDK	Techint
		MPE	MPE	Iesa	Engevix
		Promon	Promon	Promon	Promon
		Skanska	Skanska	Skanska	Skanska
		SOG	SOG	SOG	

84. Assim, considera-se que a empreiteira Galvão Engenharia S.A. participou da fraude de apenas um procedimento licitatório referente à Refinaria Abreu e Lima, na condição de vencedora.

85. Não se verificam, portanto, as situações de concurso de delitos ou de continuidade delitiva.

86. De acordo com os parâmetros propostos, a pena aplicável à responsável na condição de vencedora da licitação corresponde a 5 (cinco) anos de inidoneidade para licitar perante a Administração Pública Federal. Tal valor se mostra exatamente congruente com o sugerido pelo corpo dirigente da unidade técnica instrutora, a qual fundamentou-se nos mesmos critérios, a despeito de não haver discutido o aspecto relativo a múltiplos ilícitos.

87. Sobre a gravidade e materialidade das condutas praticadas pelas empresas fraudadoras, vale ressaltar o seguinte excerto do voto do e. Relator do Acórdão nº 414/2018-Plenário (Min. Benjamin Zymler), que bem resume os montantes envolvidos nas fraudes licitatórias em questão (sem destaques no original):

‘4. Especificamente, trata-se de cinco contratos referentes à mencionada refinaria que apresentaram indicativos sólidos de terem sido objeto de fraude à licitação. Tais contratos representam aproximadamente 54,60% das avenças firmadas para implantação da Rnest, que, por sua vez, totalizavam R\$ 24,7 bilhões (data-base: julho/2014). O quadro a seguir discrimina esses contratos e respectivos valores:

Contratos	Valores Iniciais	Valores Finais
Unidade de Coqueamento Retardado (UCR)	R\$ 3,41 bilhões	R\$ 3,88 bilhões
Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH)	R\$ 3,19 bilhões	R\$ 3,73 bilhões
Tubovias de Interligações	R\$ 2,69 bilhões	R\$ 3,56 bilhões
Unidade de Destilação Atmosférica (UDA)	R\$ 1,48 bilhão	R\$ 1,77 bilhão
Terraplenagem	R\$ 0,42 bilhão	R\$ 0,53 bilhão
TOTAL:	R\$ 11,21 bilhões	R\$ 13,48 bilhões

5. Até o presente momento, preliminarmente, com valores ainda sujeitos ao crivo do contraditório, foram apontados indícios de superfaturamento nos seguintes termos:

Contratos	Superfaturamento estimado	Constatação
Unidade de Coqueamento Retardado (UCR)	R\$ 673 milhões	Acórdão 1.990/2015 – Plenário
Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH)	R\$ 1.004 milhões	Acórdão 2.109/2016 – Plenário
Tubovias de Interligações	R\$ 682 milhões	Acórdão 2.428/2016 – Plenário
Unidade de Destilação Atmosférica (UDA)	R\$ 429 milhões	Acórdão 2.109/2016 – Plenário
Terraplenagem	R\$ 69,5 milhões	Acórdão 2.290/2013 – Plenário
TOTAL:	R\$ 2,85 bilhões	

VII – Conclusão

88. Ante o exposto, e atendendo ao despacho de Vossa Excelência (peça 107), este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se no sentido de que este Tribunal:

a) declare a inidoneidade, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/92, da empresa Galvão Engenharia S.A. para participar de licitação que utilize recursos públicos federais por um período de 5 (cinco) anos;

b) comunique à Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão sobre a declaração de inidoneidade do item “a”, para que atenda às recomendações exaradas no item 9.6 do Acórdão nº 1986/2013-Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro;

c) encaminhe cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à empresa responsável, para ciência;

d) encaminhe cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à Força-Tarefa do Ministério Público Federal no Paraná, à Força-Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná, à Controladoria-Geral da União (CGU) e à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras (GRC), para medidas consideradas cabíveis.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação autuada, de forma apartada ao processo TC 016.119/2016-9, para apurar a participação da empresa Galvão Engenharia S/A em supostas fraudes ocorridas nas licitações conduzidas pela Petrobras para implantação da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, também denominada de Refinaria do Nordeste – Rnest.

2.No processo original, que cuida de representação formulada por unidade técnica acerca dos mesmos fatos apreciados no presente feito, envolvendo todas as sociedades empresárias que supostamente participaram das fraudes, foi lavrado o Acórdão 1.583/2016-Plenário, por meio do qual o Tribunal conheceu da representação e ordenou a oitiva das empresas relacionadas, nos seguintes termos (peça 65):

“9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 86, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c 237, inciso VI, e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.2. em razão de irregularidades vinculadas às seguintes contratações referentes à Refinaria de Abreu e Lima – Rnest:

a) implantação de quatro conjuntos de instalações: Unidade de Coqueamento Retardado (UCR), Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH), Tubovias de Interligações e Unidade de Destilação Atmosférica (UDA);

b) execução das obras de terraplenagem;

9.2.1. realizar, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, a oitiva das empresas relacionadas a seguir para que se manifestem, no prazo de até quinze dias, sobre as condutas abaixo indicadas, alertando-as que, caso confirmada a ocorrência de fraude à licitação, poderá ser declarada sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal:

Empresas: Construtora Norberto Odebrecht S.A./Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A., Construtora OAS S.A., Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A., Construtora Queiroz Galvão S.A., Engevix Engenharia S.A., Iesa Óleo & Gás S/A., Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., Toyo Setal Empreendimentos Ltda., Skanska Brasil Ltda., Techint Engenharia e Construção S.A., UTC Engenharia S.A., GDK S.A., Promon Engenharia Ltda. e Galvão Engenharia S.A.

Irregularidade: Conluio entre as empresas e fraude às licitações mediante as seguintes condutas: a) combinação de preços, b) quebra de sigilo das propostas, c) divisão de mercado, d) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado, e) combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações e f) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel;”

3.Tendo em vista a celeridade processual que o caso requer e a complexidade das várias manifestações dos responsáveis implicados, foi autorizada a constituição de processos apartados para análise individualizada das manifestações de cada sociedade envolvida.

4. Até o presente momento, o Tribunal apreciou os seguintes processos relativos aos fatos ocorridos na Rnest:

Empresa	Deliberação do TCU	Sanção de declaração de inidoneidade
Toyo Setal Empreendimentos Ltda.	Acórdão 1.706/2017 - Plenário	Não aplicada
MPE Montagens e Projetos Especiais S/A	Acórdão 300/2018 - Plenário (confirmado em grau de recurso pelo Acórdão 825/2018 - Plenário)	3 anos
Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.	Acórdão 414/2018 - Plenário	3 anos
Construtora Queiroz Galvão S.A.	Acórdão 1.221/2018 - Plenário	5 anos
SOG Sistemas em Óleo e Gás S.A.	Acórdão 1.214/2018 - Plenário	Não aplicada
Construtora OAS S.A.	Acórdão 1.744/2018-Plenário	5 anos
Engevix Engenharia e Projetos S.A.	Acórdão 2.135/2018-Plenário	3 anos
Iesa Óleo & Gás S.A.	Acórdão 2.355/2018-Plenário	5 anos
Construções e Comércio Camargo Correa S.A.	Acórdão 2.446/2018-Plenário	sobrestada

5. O presente feito trata, especificamente, conforme visto, da verificação da participação da empresa Galvão Engenharia S/A na suposta fraude supramencionada.

6. A SeinfraOperações deu cumprimento ao Acórdão 1.583/2016-Plenário e promoveu o chamamento da aludida sociedade, que apresentou as justificativas acostadas nas peças 56 a 59.

7. Em face de novos elementos acostados aos autos (peças 64 a 68), referentes aos Termos de Compromisso de Cessação de Prática – TCC) celebrados entre do Cade e as sociedades Andrade Gutierrez e UTC, acolhi a proposta da SeinfraOperações de promover nova oitiva da empresa Galvão Engenharia S/A, para que ela se manifestasse sobre as novas evidências das irregularidades em exame.

8. Em resposta, a interessada fez juntar suas alegações e documento anexo (peças 82 e 83), os quais serão objeto de análise nessa oportunidade, juntamente com a defesa apresentada originalmente.

9. A empresa Galvão Engenharia S/A alegou que:

9.1. Primeira manifestação:

a) a representação versa sobre supostos atos contrários à ordem econômica, cuja discussão é de exclusiva competência do Cade; o referido órgão autuou processo administrativo para apurar os mesmos fatos, de modo que resta prejudicada a pretensão processante do TCU em instaurar e conduzir processo concorrente, fora do seu âmbito de competência;

b) o então denominado Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle – CGU instaurou Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) para examinar as mesmas ocorrências; por esse motivo, não cabe ao TCU, no exercício do controle externo, apressar-se “(...) em apurar fatos que já estão sendo devidamente investigados em instância de controle da Administração federal”; arvorar-se em instaurar processo antes mesmo de findo o PAR representa a quebra da subsidiariedade do controle externo, e, por conseguinte, o comprometimento da eficiência administrativa;

c) houve prescrição para os fatos relacionados à licitação do contrato das obras de terraplenagem da Rnest, nos termos do art. 1º da Lei 9.873/1999;

d)são imprestáveis as provas emprestadas de outros processos da esfera cível, criminal e do Cade, sem a necessária submissão do contraditório; a representação é assertiva ao indicar que se valeu, única e exclusivamente, de indícios colhidos numa ação de improbidade contra o Grupo Odebrecht, na qual a interessada nem sequer é parte; *“não foi carregada aos autos da Representação a integralidade da instrução da qual adveio essa prova, mas tão apenas excertos ou uma parcela ínfima dos documentos que compõem aqueles autos, editada de acordo com a conveniência de quem compartilhou as provas ou de quem instruiu o presente processo”*;

e)os documentos relativos à instrução criminal de representantes da empresa Galvão Engenharia S/A, em nenhum momento, fazem qualquer referência ao contrato da terraplanagem ou a qualquer dos outros contratos discutidos na representação; as alegações do Sr. Shinko Nakandakari, em depoimento prestado ao Ministério Público Federal, também não mencionam o referido contrato; o depoimento do Sr. Pedro Barusco, que serviu de base para as conclusões do MPF, na ação de improbidade administrativa invocada na representação, é suficiente para concluir que a lista manuscrita com as empresas convidadas pela Petrobras e o alegado acerto prévio para a definição das vencedoras não guardam nenhuma relação com o contrato da terraplanagem; o alegado encontro que comprovaria a interferência do “clube” no resultado das licitações da Rnest teria ocorrido apenas em “maio ou abril de 2008”, quando se iniciou o processo licitatório dos “grandes pacotes da Rnest” (UDA, UCR, Tubovias, UHDT-UGH), ou seja, quase um ano após o encerramento da licitação do contrato da terraplanagem, que teve propostas entregues em junho de 2007;

f)houve cerceamento da defesa da interessada, pois o histórico da fiscalização do TCU não promoveu nenhuma individualização acerca da suposta conduta ilícita da sociedade empresária Galvão Engenharia S/A ou de qualquer um dos seus representantes; quando se refere ao contrato da terraplanagem, único entre os analisados que contou com a participação da defendente, a representação apresenta informações gerais quanto ao suposto direcionamento da contratação em favor das empresas componentes do cartel; tais conclusões *“se arrimam fragilmente em fantasiosas alegações do acordo de colaboração firmado entre o MPF e o Sr. Pedro Barusco, que, conforme apontado acima, nem sequer se referem ao Contrato Terraplanagem”*; se a representação tivesse se preocupado em individualizar as condutas, teria verificado a existência de processo criminal no qual *“foi comprovada a insuficiência de provas relativas à participação da Galvão em qualquer ilicitude porventura alegada no Contrato Terraplanagem”* (citou trecho da sentença proferida na Ação Penal n- 5083360-51.2014.404.7000);

g)não é possível a aplicação da declaração de inidoneidade no caso concreto, pois essa sanção não é prescrita na legislação regente das contratações realizadas pela Petrobras; a empresa Galvão Engenharia S/A já foi apenada pela estatal, ainda que de forma cautelar e sem a devida instrução, pelos fatos discutidos na Representação, de modo que a imputação de idêntica sanção pelo TCU implicaria a ocorrência de bis in idem;

h)a existência de processos nesta Corte de Contas que analisam eventual sobrepreço e supostos prejuízos no contrato da terraplanagem impede a discussão deste fato no bojo da presente representação;

i)o único contrato analisado pela representação que contou com a participação da defendente foi vencido pelo consórcio por ela integrado com deságio significativo, tendo contado, ainda, com a efetiva concorrência com empresas que das quais não se cogita participação no alegado “clube”; não prosperam as alegações de sobrepreço, apurada em laudo pericial que instrui a representação, a uma porque o referido documento se arrimou equivocadamente em comparações de alguns preços do contrato com preços unitários do Sicro 2, e a duas porque houve deságio na proposta vencedora;

j)em todas as licitações vencidas pela sociedade, ela apresentou propostas com deságios significativos em relação aos orçamentos de referência;

l)para a licitação em apreço a Petrobras convidou dez empresas, quatro delas sobre as quais não é imputada qualquer participação no suposto conluio; é possível afirmar que o “clube”, mesmo que existente, não teria tido qualquer influência no certame; as duas propostas mais bem colocadas ficaram, inclusive, abaixo do orçamento de referência estimado pela Petrobras (deságios de 21,1% e 12,6% ao orçamento admitido); *“seria mesmo um cartel desastroso aquele que põe suas supostas integrantes num*

regime competitivo com outras quatro empresas, forcejando as que são seus alegados membros a apresentar, cada uma delas, propostas agressivas, com deságios significativos”;

m) o próprio Cade, em nota técnica na qual *“expõe sua análise preliminar do Histórico de Conduta, não conclui ter havido indícios de condutas indevidas no Contrato Terraplanagem. De fato, os contratos da RNEST são discutidos no item 11.5.3.4.6 da Nota Técnica e não há ali qualquer menção a esse contrato;*

n) nenhuma das provas consideradas demonstra o envolvimento da defendente em suposto cartel; nada há de concreto sobre a participação específica da Galvão ou das demais empresas em ações ilícitas articuladas no contrato da terraplanagem;

o) no processo em que o TCU apreciou a existência de efeitos negativos da suposta atuação cartelizada em ajustes da Petrobras, o Tribunal não incluiu o contrato da terraplanagem dentre os que teriam causado dano à companhia;

p) há certeza quanto à lisura da orçamentação dos contratos da Petrobras; mesmo os diretores da estatal que praticaram achques e se locupletaram das empresas com as quais a companhia contratava reafirmaram o acerto da área responsável pelos orçamentos dos contratos, sobre a qual não tinham, eles, diretores, acesso e abertura para influenciar o resultado desse trabalho (citou trechos de depoimentos);

q) a sociedade empresária Galvão Engenharia S/A não foi convidada para os demais contratos objetos da representação, os quais eram os mais atraentes da Rnest; tal fato motivou a protocolização de seguidas cartas aos Diretores de Abastecimento e de Engenharia e Serviços da Petrobras, solicitando reconsideração de sua exclusão e inclusão nas reaberturas das licitações; *“os Srs. Paulo Roberto Costa e Pedro Barusco Filho, que receberam e ignoraram os pleitos da Galvão são os mesmos que alegam, sem qualquer prova, a participação da Galvão no imaginado “clube” (cartel) que influenciava as contratações da Petrobras”;*

r) nos 14 contratos vencidos pela empresa Galvão Engenharia S/A na Diretoria de Abastecimento, não houve qualquer prejuízo em face da Petrobras, tendo sido verificado um desconto médio foi de 24,94% com relação ao orçamento máximo da Petrobras, sendo que, em metade desses ajustes, o valor contratado foi inferior ao orçamento de referência sem aplicação da margem de variação;

s) a sociedade foi desclassificada na licitação para implantação de tubovias no Comperj;

t) as características do mercado de óleo e gás, no qual a Petrobras atua em claro monopólio, impedem formação de cartel;

u) é preciso que se promova a contradita dos inúmeros depoimentos e declarações emprestadas de outros feitos; *“não fosse para permitir o efetivo contraditório sobre esses elementos, acima já restaram demonstradas algumas contradições e imprecisões desses depoimentos, sendo necessário o esclarecimento de dúvidas e mesmo eventual acareação entre os declarantes”;* *“é evidente a necessidade de se ouvir os funcionários da Petrobras que compunham a comissão de licitação, bem assim daqueles responsáveis pelo orçamento dessa avença. Somente assim será possível esclarecer diversos pontos sobre os quais pairam dúvidas acerca da eventual interferência indevida das empresas ou dos diretores da Petrobras sobre as atividades desses funcionários”;* *“é cogente a oitava dos responsáveis pelo Relatório de Auditoria Interna, que não apontou inconsistências no Contrato Terraplanagem. Afinal, se assim o fizeram, é porque não encontraram indícios em sentido contrário”.*

9.2. Segunda manifestação:

a) o juiz prolator da sentença na ação penal nº 5083360-51.2014.4.04.7000/PR reconheceu a inocorrência de conluio no que se refere ao contrato de terraplanagem da RNEST à luz das provas por ele analisadas; *“a justiça criminal, portanto, analisando as provas a ela submetidas concluiu que as mesmas não comprovavam o conluio”;* a sentença deixou em aberto a possibilidade de que eventuais outras provas pudessem vir a infirmar a conclusão a que se chegou; *“assim, para que este Tribunal escapasse à obrigação de acatar a decisão proferida na esfera penal, deveria antes demonstrar que a decisão judicial supostamente desconhecia as provas que foram trazidas a este Tribunal”;*

b) os documentos mencionados no relatório que fundamentou o Acórdão 1.583/2016-Plenário não comprovam a existência de conluio e não constituem fatos novos ou mesmo provas novas, mas

simplesmente conjuntos de alegações novas; uma petição inicial de ação cível ou criminal não pode ser tomada como “prova”;

c)os elementos novos que se constituem em trechos dos termos de cessação de conduta são imprestáveis para justificar qualquer acusação, eis que ostentam a mesma natureza das declarações dos agentes colaboradores; os elementos trazidos na instrução constituem em declarações de terceiros; não há um único e-mail trocado com representantes da Galvão Engenharia; *“é simplesmente absurdo dizer que a proposta da Andrade Gutierrez teria dado cobertura ou “suportado” o consórcio integrado pela ora peticionária, dado que a proposta da citada empresa foi apenas a 5ª colocada entre os concorrentes, com grande diferença em relação à proposta vencedora e foram convidadas 10 empresas para participar do certame”*;

d)as conclusões do Acórdão 2.290/2013-Plenário em nada infirmam as premissas da sentença na ação penal; é completamente fora dos padrões das demais licitações objeto de análise o que se verificou neste caso, em que houve descontos em relação à estimativa da Petrobras; a proximidade das propostas vencedoras do limite aceito pela Petrobras no caso de atuação de cartel foi apresentado na instrução da representação; *“não se pode ignorar o fato de que um certame não competitivo não geraria as propostas agressivas que foram efetuadas no certame de terraplanagem, bem como o fato de que a participação de empresas que sequer constam da acusação de integrar o grupo que formaria um cartel, como ocorreu no caso em epígrafe, demonstra que o referido contrato não poderia ter sido obtido por intermédio de “acordo” entre as licitantes”*; não foi a proposta da construtora Andrade Gutierrez que deu “cobertura” e lastro à proposta do Consórcio Abreu e Lima e o certame foi, de fato, competitivo;

e)caso o superfaturamento apontado no processo 008.472/2008-3 seja considerado na análise do presente feito, é necessário suspendê-lo para que se aguarde o desfecho daquele processo, nos termos do art. 313, inciso V, alínea “a” do CPC;

f)ainda que algum dos e-mails juntados ao processo possa ser considerado indício de responsabilidade de empresa consorciada à ora peticionária, isso não permitiria generalização e atribuição de responsabilidade presumida a todos os membros do consórcio; é *“impossível presumir-se o conluio, ainda que venha a ser confirmado que um consorciado da ora peticionária teria agido com ânimo de frustrar a competição. Isso não contamina nem a atuação dos demais consorciados, nem a atuação dos demais licitantes”*;

10.A SeinfraOperações analisou os argumentos apresentados e concluiu que eles não se mostraram aptos para elidir a irregularidade imputada à sociedade empresária Galvão Engenharia S/A. Conforme a análise transcrita no relatório que antecede este voto, o auditor da unidade técnica considerou que o conjunto probatório juntado aos autos permite concluir que a referida empresa participou da fraude à licitação das obras da terraplenagem da Rnest, motivo pelo qual sugeriu a aplicação da sanção de inidoneidade pelo prazo de 4 anos e 2 meses.

11.O Diretor da SeinfraOperações aquiesceu à referida análise, tendo divergido unicamente quanto à dosimetria da pena, que deveria seguir o padrão adotado pelo TCU em decisões anteriores. Por esse motivo, alvitrou a imputação da sanção de inidoneidade pelo prazo de 5 anos. O Secretário da unidade técnica aquiesceu a esta proposta.

12.Estando os autos no Gabinete do Subprocurador-Geral do MP/TCU, a empresa protocolou expediente em que noticiou decisão da 8ª Turma do TRF-4, a qual determinara a restituição de provas que haviam sido objeto de procedimento de busca e apreensão irregular.

13.Segundo a interessada, o resultado desse incidente impactava na utilização, por esta Corte de Contas, de provas oriundas da Operação Lava Jato, particularmente em face da ora peticionária.

14.Nesse quadro, requereu a exclusão das provas ilícitas oriundas dos documentos apreendidos ilegalmente e a elaboração de nova instrução pela unidade técnica, considerando exclusivamente o conjunto probatório escoimado dos vícios.

15.O representante do Parquet analisou a matéria e sugeriu que, diante da potencialidade de os documentos juntados impactarem na análise do presente caso e em homenagem ao princípio da ampla

defesa e do devido processo legal, fosse determinada nova manifestação da unidade técnica a respeito dos elementos juntados às peças 100 a 104 (peça 105).

16. Por meio de despacho, verifiquei que os elementos de provas usados pela unidade técnica não guardavam relação com o procedimento de busca e apreensão na sede da Galvão Engenharia S/A e da Galvão Participações S/A. Por esse motivo, indeferi a questão preliminar suscitada pela defesa e solicitei o pronunciamento do Ministério Público quanto ao mérito do processo.

17. Ato contínuo, o Parquet elaborou novo pronunciamento em que concordou com o exame empreendido pela unidade técnica e sugeriu a aplicação da sanção de inidoneidade pelo prazo de 5 anos.

18. Feito esse necessário resumo, passo a decidir.

III – Da materialidade dos fatos narrados na representação

19. Inicialmente, é preciso esclarecer que o presente feito não tem como objeto discutir a existência de atuação cartelizada e a sua abrangência conjunto de licitações realizadas pela Petrobras, no período indicado pelas informações trazidas dos processos civis e judiciais em curso.

20. Conforme o escopo definido no Acórdão 1.583/2016-Plenário, a matéria controvertida deste processo, fixada por ocasião da oitiva da interessada e da decisão pela constituição de autos apartados, diz respeito à suposta existência de fraude às licitações para a contratação das obras da UCR, UHDT/UGH, UDA, Tubovias de Interligações e terraplenagem da Rnest e à suposta participação da empresa Galvão Engenharia S/A nessas fraudes mediante a realização dos atos omissivos e comissivos indicados no subitem 9.2.1 do aresto.

21. Eventuais irregularidades ocorridas fora desse escopo não serão objeto de análise neste feito e, por conseguinte, não serão abarcadas pelo juízo de mérito a ser proferido. A propósito, a apuração de supostas fraudes em outros certames licitatórios de outros empreendimentos está sendo tratada em outros processos, de relatoria de outros ministros, a exemplo do TC 011.856/2017-3 (REPAR, Ministro André Luís de Carvalho) e TC 010.816/2017-8 (Comperj, Ministro Vital do Rego).

22. Dito isso, verifico que a sociedade empresária Galvão Engenharia S/A somente foi convidada para a licitação das obras de terraplenagem, tendo composto o consórcio que se sagrou vencedor. A empresa não foi chamada pela Petrobras para os certames licitatórios da UCR, UHDT/UGH, UDA e Tubovias de Interligações, motivo pelo qual não cabe falar em responsabilização pelas fraudes ocorridas nas licitações dessas quatro unidades. Dessa forma, julgo pertinente acolher as justificativas apresentadas quanto a este ponto.

23. Com relação à licitação das obras de terraplenagem e a participação da defendente, a matéria foi contextualizada da seguinte forma, no relatório condutor do Acórdão 1.583/2016-Plenário:

“106. As informações a seguir foram extraídas, de forma sintética, da ação de improbidade contra o Grupo Odebrecht (peça 3).

107. Segundo o acervo fático reunido, consoante o esquema de corrupção a Construtora Norberto Odebrecht, empresa do Grupo Odebrecht, figurando juntamente com as empresas Construtora Queiroz Galvão S.A., Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e Galvão Engenharia S.A. na composição do consórcio Refinaria Abreu e Lima, sagrou-se vencedora da licitação destinada à realização dos serviços de elaboração do projeto e execução da terraplenagem e de serviços complementares de drenagens, arruamento e pavimentação para a construção da Refinaria do Nordeste (Rnest).

108. Na data de 03/05/2007, foi iniciado procedimento licitatório perante a Gerência de Engenharia, vinculada à Diretoria de Serviços da Petrobras, ocupadas, respectivamente, por Pedro Barusco e Renato Duque, visando a realização dos serviços de elaboração do projeto e execução da terraplenagem e de serviços complementares de drenagens, arruamento e pavimentação para a construção da Rnest, obra vinculada à diretoria de abastecimento da Petrobras, então comandada por Paulo Roberto Costa.

109. Segundo extrato probatório, assim como nos demais casos, a licitação foi nitidamente direcionada às empresas componentes do cartel. Das dez empreiteiras convidadas no procedimento licitatório, sete faziam parte do grupo de empreiteiras cartelizadas. O ajuste previamente feito no âmbito do “cartel”, que contou com o apoio dos referidos empregados da Petrobras foi importante para a

adjudicação do contrato ao Consórcio Refinaria Abreu e Lima, visto que implicou em considerável mitigação da concorrência nesse certame. Eis quadro resumo da licitação reproduzido parcialmente a seguir (peça 3):

VALOR DA ESTIMATIVA PETROBRÁS	EMPRESAS CONVIDADAS	VALOR DAS PROPOSTAS COMERCIAIS	EMPRESA/ CONSÓRCIO VENCEDOR	VALOR DO CONTRATO FIRMADO
R\$ 457.901.575,56	1. CM Construções e Serviços LTDA 2. Construbase Engenharia LTDA 3. Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. 4. Construtora Norberto Odebrecht S.A. 5. Construtora OAS LTDA 6. Construtora Queiroz Galvão S.A. 7. Construtora Andrade Gutierrez 8. CR Almeida S.A. Engenharia de Obras 9. Estacon Engenharia S.A. 10. Galvão Engenharia S.A.	1º Lugar: Consórcio REFINARIA ABREU E LIMA (R\$ 433.543.208,80) 2º Lugar: CR Almeida (R\$ 455.090.000,00) 3º Lugar: Estacon (R\$ 464.241.565,24) 4º Lugar: CM Construções (R\$ 468.380.262,81) 5º Lugar: Andrade Gutierrez (R\$ 480.233.790,93) 6º Lugar: Construbase (R\$ 498.663.547,96) Demais convidadas: não ofereceram proposta	Consórcio REFINARIA ABREU E LIMA Odebrecht 25% Queiroz Galvão 25% Camargo Corrêa 25% Galvão Eng. 25%	R\$ 429.207.776,71

110. O MPF afirma que houve reconhecimento do crime de corrupção por parte do réu colaborador Pedro Barusco especificamente em relação ao contrato em análise, firmado pelo Consórcio Abreu e Lima com a Petrobras, conforme se pode depreender da planilha consolidada pelo referido ex-Gerente de Engenharia, na qual há referência aos pagamentos de vantagens indevidas pelas empresas consorciadas à Diretoria de Serviços da Estatal, comandada por Renato Duque (citado em nota de rodapé o Anexo 268 da referida ação).

111. Em outros trechos o Parquet aponta que (p. 57-58 da peça 3, grifos acrescidos):

‘Os ajustes ilícitos para a contratação das empresas CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S.A., CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S.A. e GALVÃO ENGENHARIA S.A., (integrantes do CONSÓRCIO REFINARIA ABREU E LIMA) pela PETROBRAS para a execução dessa obra, foram acertados, conforme revelado pelo réu colaborador AUGUSTO RIBEIRO, antes, durante e depois do início formal do procedimento licitatório, seja mediante prévios ajustes e combinações dentre empreiteiras que compunham o Cartel (“CLUBE”), seja a partir da anuência, omissão e até mesmo auxílio por parte dos denunciados PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO.

Nessa senda, no caso em tela, observando o contexto anteriormente narrado, tem-se que houve a promessa pelos executivos da ODEBRECHT e o pagamento de propina correspondente a 3% do valor do contrato firmado com a Estatal à Diretoria de Serviços, notadamente a PEDRO BARUSCO, RENATO DUQUE e PAULO ROBERTO COSTA. Coube a MARCELO ODEBRECHT, MÁRCIO FARIA e ROGÉRIO ARAÚJO e CESAR ROCHA na condição de administradores e diretores do Grupo ODEBRECHT, diretamente e também por intermédio de operadores financeiros como ALBERTO YOUSSEF, ofereceram e prometeram vantagens indevidas às Diretorias de Abastecimento e de Serviços, assim como viabilizaram os seus pagamentos. Tais executivos, após reunirem-se entre si e com os representantes das demais empreiteiras cartelizadas e definirem o vencedor do certame, comunicaram a PAULO ROBERTO COSTA, PEDRO BARUSCO e RENATO DUQUE tal circunstância, prometendo vantagens indevidas que adviriam imediatamente após a celebração do contrato.

Aceitas as promessas de vantagens por parte de PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO, esses, no referido lapso temporal, mantiveram sua anuência quanto à existência e efetivo funcionamento do Cartel em desfavor da PETROBRAS, omitindo-se nos deveres que decorriam de seu ofício para assim permitir que a escolha interna do Cartel para a execução obra se concretizasse,

assim como adotaram, no âmbito de suas Diretorias, as medidas necessárias para a contratação do CONSÓRCIO REFINARIA ABREU E LIMA.

Assim é que, uma vez confirmada a contratação da CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT, em parceria com a QUEIROZ GALVÃO, CAMARGO CORRÊA e GALVÃO ENGENHARIA, por intermédio do CONSÓRCIO REFINARIA ABREU E LIMA, para execução da obra, PEDRO BARUSCO, agindo em nome próprio e como representante de RENATO DUQUE, acertou a forma de pagamento diretamente com ROGÉRIO ARAÚJO, após acerto deste com MARCELO ODEBRECHT, MÁRCIO FARIA e CESAR ROCHA. A participação ativa de ROGÉRIO ARAÚJO no cartel é citada por PEDRO BARUSCO, quando questionado sobre as obras de terraplenagem referente à RNEST:

‘afirma que houve um fato específico, em maio ou abril de 2008, antes de se iniciar processos licitatórios para obras na RNEST, em que o declarante foi procurado por ROGÉRIO ARAÚJO, DIRETOR DA ODEBRECHT, O QUAL APRESENTOU UMA LISTA MANUSCRITA À CANETA OU IMPRESSA CONTENDO RELAÇÃO DE EMPRESAS QUE DEVERIAM SER AS CONVIDADAS PARA AS LICITAÇÕES DOS GRANDES PACOTES DE OBRAS DA RNEST; QUE ROGERIO disse na ocasião que já havia acertado, definido com PAULO ROBERTO COSTA, à época Diretor de Abastecimento, a lista de empresas que iriam participar.

112.As declarações de Pedro Barusco são corroboradas pela cópia do e-mail encaminhado pelo Diretor da Odebrecht Rogério Araújo, o qual comprova não somente a obtenção de informações prévias e privilegiadas por parte do Grupo Odebrecht, como também indicam que este grupo empresarial integrado atuou efetivamente e obteve um altíssimo incremento da estimativa da Petrobras sobre o valor da obra de terraplanagem da Rnest, que saltou de R\$ 150 ou R\$ 180 milhões para R\$ 457.901.575,56, circunstância que evidencia os acertos realizados entre o empresário e os funcionários da Petrobrás, com o intuito de majorar o valor da contratação (p. 59 da peça 3):

(...)

113.No termo de Colaboração nº 10 de Dalton dos Santos Avancini (p. 2-3 da peça 32), ele confirmou o pagamento de propina pela Camargo Corrêa, na obra de terraplenagem da Rnest, bem como declara que Marcio Faria da Silva também estava ciente do compromisso das empreiteiras no pagamento dessas vantagens indevidas.

114.O MPF destaca o valor do provável sobrepreço do contrato (p. 60-61 da peça 3), grifos acrescidos):

Apenas a título de ilustração acerca dos reflexos negativos deste ambiente cartelizado e de corrupção de funcionários da PETROBRAS, visto que ações autônomas serão futuramente ajuizadas para tratar especificamente do cartel e das fraudes licitatórias, é importante destacar o Laudo de Perícia Criminal Federal nº 0777/2015132, que aponta a existência de sobrepreço no valor global do contrato em comento e de seus aditivos nº 10, 14 e 17. A título de exemplificação, o laudo apontou os serviços de “compactação de aterro a 100% do Proctor normal e escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria”, os quais correspondem a 66% do valor global do contratado. De acordo com o laudo, tais serviços, que deveriam ter sido contratados pelo valor de R\$ 257.455.028,31, foram contratados por R\$ 353.115.766,38. Ou seja, houve um sobrepreço de R\$ 95.660.738,07.

115.Por fim, depois de analisar outros elementos, conclui-se na denúncia que (p. 62-63):

Desta forma, consolidando-se o esquema de corrupção narrado neste item, relativo a obra pela qual foi contratado o CONSÓRCIO REFINARIA ABREU E LIMA na obra da Refinaria do Nordeste, verifica-se que as vantagens indevidas prometidas a PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO – e em grande parte efetivamente pagas pelos executivos MARCELO ODEBRECHT, ROGÉRIO ARAÚJO, MARCIO FARIA, – foram de, pelo menos, R\$ 16.888.189,89.

(Tabela no Original)

Diante do exposto, tem-se que, no caso em tela, MARCELO ODEBRECHT, ROGÉRIO ARAÚJO e MARCIO FARIA, administradores e diretores do grupo ODEBRECHT, ofereceram, prometeram e pagaram vantagens indevidas a RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO correspondentes a, pelo menos,

2% do valor do contrato original e aditivos celebrados com a PETROBRAS, o que equivale a R\$ 11.258.793,26, no interregno de 03/05/2007 e 01/04/2011.

Ademais, também ente 03/05/2007 e 01/04/2011, MARCELO ODEBRECHT, MARCIO FARIA, ROGÉRIO ARAÚJO e CESAR ROCHA, administradores e diretores do grupo ODEBRECHT, ofereceram, prometeram e pagaram a PAULO ROBERTO COSTA, diretamente e por intermédio de ALBERTO YOUSSEF, vantagens indevidas correspondentes a, pelo menos, 1% do valor do contrato original e aditivos celebrados com a PETROBRAS, o que equivale a R\$ 5.629.396,63. ”

24.A aludida análise foi avalizada no Acórdão 1.583/2016-Plenário, que ordenou a oitiva da empresa Galvão Engenharia S/A, juntamente com outras construtoras que supostamente tomaram parte do esquema fraudulento, na forma consignada nos itens 9.1 e 9.2 da deliberação.

25.Como se vê, o conjunto probatório que subsidiou o chamamento da defendente aos autos foi formado pelos seguintes elementos:

a)ação de improbidade contra o Grupo Odebrecht, dentre outros (peça 3);

b)depoimento do Sr. Pedro José Barusco Filho relatando que foi procurado, em maio ou abril de 2008, pelo Sr. Rogério Araújo, diretor da Odebrecht, o qual apresentou uma lista manuscrita à caneta ou impressa contendo relação de empresas que deveriam ser as convidadas para as licitações dos grandes pacotes de obras da Rnest (peça 20, p. 3);

c)e-mail encaminhado pelo Sr. Rogério Araújo, Diretor da sociedade empresária Odebrecht, a executivos da companhia, indicando a obtenção de informações prévias e privilegiadas por parte do Grupo Odebrecht sobre o preço estimado da contratação (peça 3, p. 59);

d)depoimento do Sr. Dalton dos Santos Avancini no qual foi relatado o pagamento de propina pela Camargo Corrêa, na obra de terraplenagem da Rnest (peça 32, p. 2-3);

e)existência de sobrepreço no contrato de terraplenagem, conforme apurado no Laudo de Perícia Criminal Federal nº 0777/2015132.

26.Posteriormente, a unidade técnica juntou ao processo as seguintes evidências, o que motivou novo chamamento da empresa, para que oferecesse justificativas complementares;

a)Histórico de Conduta do Termo de Compromisso de Cessação firmado pela sociedade empresária Andrade Gutierrez junto ao Cade (peças 64 e 65), com várias informações e referência a elementos de prova no sentido de que a empresa Galvão Engenharia S/A participou do esquema fraudulento em análise;

b)Histórico de Conduta do Termo de Compromisso de Cessação firmado pela empresa UTC Engenharia S/A junto ao Cade (peças 66 e 67), com várias informações e referência a elementos de prova no sentido de que a sociedade empresária Galvão Engenharia S/A participou do esquema fraudulento em análise; e

c)Nota Técnica nº 38/2017/CGAA8/SGA2/SG/CADE, relacionada ao Processo Administrativo nº 08700.002086/2015-14, do Cade, que trata de “*suposta prática de condutas anticompetitivas no mercado de serviços de engenharia, construção e montagem industrial onshore*”, com várias informações e referência a elementos de prova no sentido de que a empresa Galvão Engenharia S/A participou do esquema fraudulento em análise (peça 68).

27.Em sua análise de mérito, a SeinfraOperações fundamentou suas conclusões nas seguintes informações e evidências constantes dos autos:

a)e-mail trocado entre dirigentes da sociedade empresária Andrade Gutierrez, “*em que se discutem os acertos entre Andrade Gutierrez, Camargo Corrêa, Galvão Engenharia, Odebrecht e Queiroz Galvão para compensação das margens de lucro dos projetos RNEST Terraplanagem e COMPERJ Terraplanagem, em momento posterior à apresentação de propostas para ambos os projetos*” (peça 64, p. 103);

b)resultado da licitação relativa ao contrato de terraplanagem do Comperj, confirmando o acerto entre as empresas do cartel (peça 3, p. 79)

c)depoimento do Sr. Dalton dos Santos Avancini, ex-presidente da sociedade empresária Camargo Corrêa (peça 12, p. 42-43), que comprovaria “*que a Galvão Engenharia teria efetivamente conseguido se integrar ao “clube” nos acordos espúrios que resultaram na fraude do certame atinente à terraplenagem*

do COMPERJ, obtendo como contraprestação o contrato de terraplanagem da Rnest, em consórcio com duas das principais integrantes do cartel”, in verbis:

“Juiz Federal: - A Galvão Engenharia participava?

Dalton:- Não. A Galvão Engenharia não participava diretamente desses acordos.

Juiz Federal: - E participava indiretamente, não entendi?

Dalton:- É. O que aconteceu, a Galvão ela era uma empresa que estava, ela buscava participar desse grupo e havia uma certa resistência desse grupo porque a Galvão não era uma empresa tradicional nesse mercado. Então ela de alguma maneira, ela fazia uma força lá pra entrar e pra conseguir esses convites. E ao ser convidada ela pressionava esse grupo pra que ela participasse. E no COMPERJ, ao que me, eu tenho conhecimento, ela realmente foi, teve um contrato em que foi um dos que ela ganhou e que foi a partir de um acordo e ela participou efetivamente”.

d) informações coincidentes, confirmadas “por praticamente todas as fontes de provas e indícios obtidos até o presente momento nos autos, havendo divergências apenas quanto ao momento efetivo da sua entrada no cartel”, a saber:

“(i) Histórico de Conduta do Acordo de Leniência com a Setal Engenharia (peça 31, p. 1):

(ii) Termo de Colaboração nº 02 prestado por Pedro Barusco (peça 48 – autos no 5075916-64.2014.404.7000, evento 9, OUT4 – ANEXO 24):

(iii) Histórico de conduta do Termo de Compromisso de Cessação com a Andrade Gutierrez (peça 64):

(iv) Histórico de conduta do Termo de Compromisso de Cessação com a UTC (peça 66, p. 2):

(v) Termo de Colaboração nº 02 prestado por PEDRO BARUSCO (autos no 5075916-64.2014.404.7000, evento 9, OUT4 – ANEXO 24):

(vi) Depoimento de Paulo Roberto Costa (peça 12, p. 61)

(vii) Sentença da Ação Penal nº 5083360-51.2014.404.7000 (peça 13):”

28.Dito isso, passo a apreciar as evidências juntadas aos autos.

29.Compulsando o conjunto probatório trazido ao processo, entendo que ele não permite afirmar, acima de qualquer dúvida razoável, que houve participação da sociedade empresária Galvão Engenharia S/A em suposta fraude à licitação das obras de terraplanagem, mediante a prática de pelo menos um dos atos indicados na oitiva: ajuste de preços, combinação de preços, quebra de sigilo das propostas, divisão de mercado, oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado, combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações e ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.

30.Embora haja evidências nos autos de que a sociedade empresária Construtora Norberto Odebrecht S/A obteve informações privilegiadas de agentes públicos da Petrobras acerca do orçamento estimativo do certame e que estabeleceu tratativas com dirigentes da companhia para aumentá-lo (item 25, letra “c”, supra), não há prova nos autos de que a sociedade empresária Galvão Engenharia S/A tomou parte desse ajuste ou mesmo que teve ciência de sua ocorrência.

31.A propósito, cabe advertir que a condição de consorciada por si só não é apta a subsidiar a aplicação de sanção por fraude à licitação, caso os ilícitos tenham sido cometidos por outra empresa integrante de consórcio. Tal assertiva decorre do caráter personalíssimo da pena, segundo o qual nenhuma sanção passará da pessoa do condenado, conforme o art. 5º, inciso XLV, da Constituição.

32.Tal entendimento encontra amparo em precedente da Justiça Federal do Paraná, mais especificamente na decisão proferida na Ação Civil de Improbidade Administrativa 501139627.2016.4.04.7000/PR. Na ocasião, o juiz rejeitou a inicial em relação a empresas que integravam consórcio vencedor de contrato obtido mediante fraude, à míngua de provas da atuação individualizada das sociedades arroladas no esquema fraudulento. Seguem as considerações esposadas pelo magistrado:

“Quanto ao argumento principal, vê-se que as rés (...) foram apontadas como rés nesta ação de improbidade por integrarem Consórcios vencedores em Contratos celebrados com a Petrobras, mencionados em inicial.

A inicial, neste ponto, não se sustenta.

Não há qualquer espaço para imputar aos consorciados, apenas pelo fato de participarem do Consórcio, a responsabilidade solidária quanto aos atos que constituem improbidades, eis que a imputação aqui deve ser pessoal, inclusive porque, como bem ressaltaram os réus, incontestemente a exigência do elemento subjetivo, ao menos no que importa com a improbidade do art. 10 da Lei 8.429/92, aqui em evidência.

Impõe-se rejeitar a inicial em relação às empresas rés (...)” (grifos acrescidos).

33.A aludida decisão foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento do Agravo de Instrumento 5046411-08.2016.4.04.0000/PR. Segundo a ementa da deliberação:

“2. A mera participação em consórcio não impõe às empresas consorciadas a responsabilidade solidária em razão de atos tidos como ímprobos.

3. Na hipótese, o conjunto probatório acostado ao processo de origem, bem como as transcrições da decisão proferida nos autos da ação de improbidade conexa, não contém qualquer indício da presença de elementos capazes de demonstrar a participação das empresas agravadas na formação de cartel com a finalidade de fraudar o caráter competitivo das obras da PETROBRAS.”

34.Quanto ao apoio da defendente à sociedade empresária Andrade Gutierrez, mediante o oferecimento de proposta de cobertura na licitação das obras de terraplenagem do Comperj, em contrapartida à conduta similar desta empresa no certame licitatório da terraplenagem da Rnest, trago as seguintes considerações.

35.Conforme o e-mail trocado entre dirigentes da Andrade Gutierrez em 11/3/2008 (item 27, letra “a” retro), o compromisso firmado, em junho do ano anterior, de suportar o consórcio vencedor das obras de terraplenagem da Rnest em troca de apoio semelhante nas obras de terraplenagem do Comperj “(...) foi ratificado por todas as empresas daquele consórcio [da terraplenagem da Rnest], inclusive da própria Galvão mais recentemente” (grifos acrescentado). Segue a evidência:

De: ANTONIO.PEDRO em nome de Antonio Pedro Campelo de Souza Dias
Enviado em: terça-feira, 11 de março de 2008 17:53
Para: Clovis Renato Peixoto Primo; Fernando Carlos de Carvalho Junior
Assunto: Acerto RENEST x COMPERJ
Anexos: Termo complementar de compromisso entre AG,CNO e QG rev 110308.doc

Prezados colegas:

Envio em anexo termo de ajuste sugerido para o acerto em pauta com pequena revisão.

Para decidirmos melhor curso de ação faço breve histórico da situação até o momento como se segue:

1) Lá em junho do ano passado combinamos suportar o consórcio CNO,QG,CCCC e Galvão na TRP da RENEST em troca de posição garantida na TRP do COMPERJ respeitado o volume de contratação de cada posição. Assim sendo ficou claro que o apoio que demos lá seria retribuído aqui na mesma proporção. Este compromisso foi ratificado por todas as empresas daquele consórcio, inclusive da própria Galvão mais recentemente. Ficou claro portanto que esta "dívida" seria paga aqui na TRP do COMPERJ.

2) Consideramos em nosso fechamento que esta "dívida" seria paga pelos nossos consorciados aqui do COMPERJ (QG e CNO) e assim propusemos receber de cada um deles 25% desta "dívida" pelo valor de face aqui no COMPERJ, fazendo-se o desequilíbrio em favor da AG no momento das distribuições de dividendos (ou alternativamente desequilibrando a participação da AG no consórcio). Tal proposta foi feita nesta última 6ª feira sem aceitação por QG e CNO.

3) QG e CNO alegaram então que só concordariam em fazer tal desequilíbrio em favor da AG se a "dívida" desconsiderasse as "caronas" e sub-empregadas locais, o que a reduziria em uns 30%. Retruquei imediatamente colocando que tal posição só poderia ser aceita por nós caso apurássemos a margem efetivamente obtida no contrato da TRP RENEST.

4) Enfatizei para QG e CNO que nossa proposta era bastante justa pois não iríamos discutir margem mesmo sabendo que as condições de lá são muito menos apertadas do que as daqui uma vez que estaríamos considerando o valor de face da "dívida" sem entrarmos no mérito e nos detalhes do negócio de lá.

5) Daí que QG e CNO consideraram que a única alternativa restante seria então de que a AG entrasse na administração do consórcio da RENEST e participasse do resultado de lá com uma cota de 20%.

6) Assim sendo busquei redigir um termo de ajuste (como anexo) que nos possibilita continuar discutindo o assunto sem impedirmos a continuidade das providências burocráticas para a oficialização do consórcio da TRP COMPERJ e sem abandonar as discussões para o acerto ora pendente. Este termo sugerido busca retratar as alternativas de solução discutidas com QG e CNO na última 6ª feira.

Por outro lado considerando como válida a informação de que a "dívida" foi imputada ao mercado local e utilizada para equilibrar nossa participação no mesmo, entendo que a cobrança desta "dívida" aqui na TRP COMPERJ fica seriamente prejudicada, pois aí mesmo é que a hipótese indicada no item 5 acima jamais acontecerá e só nos restará esperar que o mercado local realize a participação equivalente à "dívida" e a repasse para o contrato da TRP COMPERJ.

Caso esta informação não seja válida podemos insistir na nossa proposta inicial e suas alternativas possíveis tal como indicado no item 6 acima.

SDS/AP

36. Considerando que o início do processo licitatório da terraplenagem se deu em 3/5/2007 e que a contratação ocorreu em 31/7/2007, quase oito meses antes do período mencionado na referida mensagem (11/3/2008), não é possível afirmar que a adesão da empresa Galvão Engenharia S/A ao ajuste fraudulento se deu à época da licitação da terraplenagem da Rnest e com vistas à obtenção desse contrato.

37. Considerando a data de envio da mensagem, em 11/3/2008, e a ressalva de que a empresa interessada aderiu "mais recentemente" ao acordo firmado em junho do ano anterior, em verdade, a

evidência trazida pela unidade técnica leva à conclusão contrária, de que a sociedade empresária Galvão Engenharia S/A aderiu ao cartel após a fraude ocorrida na licitação da terraplenagem da Rnest.

38.Em outras palavras, embora haja indícios robustos que a defendente se incorporou ao esquema fraudulento das empresas nas licitações da Petrobras, não se sabe precisamente a data em que se deu essa adesão. No que interessa ao processo, não há provas de que a interessada participou da fraude orquestrada pelas empresas Construtora Norberto Odebrecht S/A e Andrade Gutierrez, junto com dirigentes da Petrobras, visando o direcionamento da licitação da terraplenagem ao consórcio liderado por pela construtora Odebrecht.

39.Pela cronologia dos fatos, a adesão posterior da empresa Galvão Engenharia S/A ao esquema fraudulento, após a celebração do contrato de terraplenagem e durante a sua execução, mediante a oferta de proposta de cobertura em outros certames, somente poderia ter como objetivo possibilitar benefícios similares em futuros contratos da Petrobras. Afinal, a posição da sociedade empresária no contrato da terraplenagem da Rnest já não dependia mais de nenhum ato das empresas integrantes do esquema fraudulento, visto que ele já havia sido assinado e estava em andamento.

40.A propósito, tal ilação é coerente com a seguinte passagem do depoimento do Sr. Dalton dos Santos Avancini, ex-presidente da Camargo Corrêa, que sugere a adesão da defendente ao cartel com benefícios em contratações do Comperj (peça 12, p. 42-43):

“Dalton:- É. O que aconteceu, a Galvão ela era uma empresa que estava, ela buscava participar desse grupo e havia uma certa resistência desse grupo porque a Galvão não era uma empresa tradicional nesse mercado. Então ela de alguma maneira, ela fazia uma força lá pra entrar e pra conseguir esses convites. E ao ser convidada ela pressionava esse grupo pra que ela participasse. E no COMPERJ, ao que me, eu tenho conhecimento, ela realmente foi, teve um contrato em que foi um dos que ela ganhou e que foi a partir de um acordo e ela participou efetivamente.” (grifos acrescidos).

41.A incorporação posterior da interessada ao esquema fraudulento, no período indicado no e-mail supramencionado (em 2008), é compatível, ainda, com a seguinte informação contida no Histórico de Conduta do Termo de Compromisso de Cessação firmado com a Andrade Gutierrez (peça 64, p. 19):

“22. De acordo com os Compromissários, a Galvão Engenharia praticou condutas anticompetitivas consistentes em acordos de (i) fixação de preços, condições, vantagens e abstenção de participação, (ii) divisão de mercado entre concorrentes, por meio da formação de consórcios, supressão de propostas e apresentação de propostas de cobertura, e (iii) troca de informações concorrencialmente sensíveis, a fim de frustrar o caráter competitivo das licitações públicas da Petrobras no mercado de serviços de engenharia, construção e montagem industrial onshore, no Brasil. É provável que sua participação na conduta tenha se iniciado em meados de 2008^A e tenha durado até 2013 (“Clube das 16”), e foi implementada pelos seus funcionários (atualmente funcionários e/ou ex-funcionários), Dario de Queiroz Galvão Filho (Presidente da Galvão Engenharia), Erton Medeiros Fonseca (Diretor/Presidente da Galvão Engenharia), Guilherme Rosetti Mendes (Galvão Engenharia) e Leonel Queiroz Vianna Neto (Presidente da Galvão Engenharia), conforme evidenciado, por exemplo, no Documento 03 e nos parágrafos § 4, 22, 56, 57, 58, 59, 60, 109, 119, 159, 162, 173, 175, 176, 186, 210, 218, 222, 257, 270, 283, 284, 322, 379, 380, 384, 394, 396, 411, 412, 418, 421, 424 e 429 deste Histórico da Conduta. Segundo os Compromissários, a empresa participou de pelo menos as seguintes licitações da Petrobras ao longo da duração da conduta:”

42.Sendo assim, entendo que a adesão da defendente ao esquema de fraude das empresas cartelizadas, no curso da execução do contrato da terraplenagem, configura, em verdade, atos preparatórios a outros crimes de fraude à licitação, os quais deverão ser apurados em processos próprios. Sobre o assunto, reitero que a análise de ilícitos similares em outros certames licitatórios de outros empreendimentos está sendo realizada em outros processos, de relatoria de outros ministros, a exemplo do TC 011.856/2017-3 (REPAR, Ministro André Luís de Carvalho) e TC 010.816/2017-8 (Comperj, Ministro Vital do Rego).

43.No que se refere aos depoimentos, históricos de conduta de acordos de leniência e termos de compromisso de cessão firmados pelo Cade, embora haja diversas menções à participação da sociedade empresária Galvão Engenharia S/A no clube de empreiteiras que praticou fraudes na Petrobras, tais documentos não indicam expressamente que a empresa participou de fraudes na licitação da obras de

terraplenagem da Rnest. Ademais, tais peças são omissas ou contraditórias a respeito da data de entrada da empresa no cartel de construtoras.

44. Compulsando o Histórico de Conduta do Acordo de Leniência celebrado entre a Setec Tecnologia S/A, a SOG Óleo e Gás e a Superintendência-Geral do Cade, verifico que não houve menção à licitação das obras de terraplenagem da Rnest dentre os certames em que houve acordo de divisão entre as empresas integrantes do clube de empreiteiras (peça 31, p. 59-60). O mesmo se afirma quanto ao Histórico de Conduta do Termo de Compromisso de Cessação firmado pela sociedade empresária UTC Engenharia S/A junto ao Cade (peças 66 e 67).

45. A propósito, não há prova de corroboração de que houve fraude na licitação das obras de terraplenagem, nos moldes verificados, por exemplo, nos certames licitatórios das demais unidades industriais da Rnest (UDA, UCR, Tubovias, UHDT-UGH), a saber: convite apenas a empresas do cartel e ocorrência de acerto prévio entre as construtoras retratadas em provas documentais.

46. Isso porque as planilhas apreendidas na sede da Engevix (peça 35), além de não mencionarem as obras de terraplenagem da Rnest, não contêm o nome da sociedade empresária Galvão Engenharia S/A (sigla “GO”) nas demais licitações mencionadas no item anterior, que vem a ser o objeto da presente representação (peça 35, p. 7, 12, 16, 23). Aliás, cabe destacar que tais planilhas foram elaboradas entre setembro de 2007 e junho de 2008, ou seja, após a conclusão do certame licitatório da terraplenagem, que se ultimou em julho de 2007, como visto.

47. O mesmo se afirma das tabelas e planilhas contidas na instrução de mérito da SeinfraOperações. Quanto à tabela 35, extraída do Histórico de Conduta do Termo de Compromisso de Cessação firmado pela empresa Andrade Gutierrez junto ao Cade (peça 64, p. 87), ela indica os projetos afetados pelo conluio em que os compromissários estiveram envolvidos, ou seja, não indicam expressamente que a defendente participou desta fraude.

48. Já a planilha que compõe a evidência nº 71 da Nota Técnica nº 38/2015/ASSTECSSG/SGA2/SG/CADE (nº SEI 0148031) (peça 57, p. 73), consta do aludido documento que ela foi elaborada em junho de 2008, ou seja, posteriormente à licitação em questão. Por decorrência lógica, tal evidência é imprestável para comprovar a participação da defendente na fraude da licitação da terraplenagem.

49. Ainda sobre o Histórico de Conduta do Termo de Compromisso de Cessação firmado pela empresa Andrade Gutierrez junto ao Cade (peças 64 e 65), cabe destacar que há registros de atos fraudulentos no contrato de terraplenagem, mas não há menção a condutas praticadas diretamente pela sociedade empresária Galvão Engenharia S/A durante a etapa desta licitação.

50. A propósito, as informações prestadas por esse compromissário sobre a participação da Galvão Engenharia S/A nesta fraude, de modo específico, são confusas e contraditórias, pois ao mesmo tempo em que há depoimentos que a incluem no acerto, consta do documento a informação de que a sua participação na conduta se iniciou em meados de 2008, conforme visto no item 41 supra, ou seja, após a conclusão do certame em exame.

51. Aliás, essa informação é repetida outro trecho do Histórico de Conduta do Termo de Compromisso de Cessação firmado pela empresa Andrade Gutierrez junto ao Cade (peça 64, p. 95)

“162. Especificamente em relação à Galvão Engenharia, os Compromissários esclarecem que é ponto pacífico que a empresa não participou do “Clube das 16” desde seu início em 2006. E possível concluir a partir das planilhas do conluio, descritas na Seção VII.3 abaixo, que a Galvão Engenharia ingressou no “Clube das 16” apenas em meados de 2008.”

52. Com isso, as evidências juntadas aos autos não formam um enredo harmônico e coerente, corroborado por prova documental, no sentido de que a sociedade empresária Galvão Engenharia S/A participou de fraude à licitação nas obras da Rnest. Pelo contrário, há dúvida razoável, decorrente de depoimentos imprecisos e contraditórios, além da própria falta de prova de corroboração aos depoimentos prestados em função de acordos de colaboração, de que a aludida sociedade tomou parte do ato ilícito que lhe foi imputado na representação.

53.Nesse ponto, gostaria de ressaltar que o padrão de prova usado no presente feito está de acordo com o que vem sendo adotado pela jurisprudência dos tribunais pátrios.

54.Nesse sentido, invoco as Ações Penais AP 470/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa (“Mensalão”), AP 521/MT, Relatora Ministra Rosa Weber (“Sanguessuga”), AP 676/MT, Relatora Ministra Rosa Weber, e HC 88.875/AM, Relator Ministro Celso de Mello, todos da lavra do Supremo Tribunal Federal, que adotaram a teoria da dúvida razoável para a valoração de provas.

55.A propósito, o aludido princípio foi consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, conforme se verifica na ementa do segundo precedente mencionado:

“EMENTA DIREITO PENAL. AÇÃO PENAL DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. FRAUDE EM LICITAÇÃO. CRIME DO ART. 90 DA LEI 8.666/1993. CORRUPÇÃO PASSIVA. QUADRILHA. DEPUTADO FEDERAL. FALTA DE PROVA HÁBIL. ABSOLVIÇÃO. 1. A presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. Como regra de prova, a melhor formulação é o “standard” anglo-saxônico - a responsabilidade criminal há de ser provada acima de qualquer dúvida razoável -, consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.” (grifos acrescidos).

56.Retomando a discussão do objeto do processo, o entendimento no item 52 supra está compatível com a conclusão levada a efeito na sentença da Ação Penal nº 5083360-51.2014.4.04.7000, invocada pelo defendente. Nas palavras do magistrado:

“209. Considerando exclusivamente o critério temporal, ou seja, que a Galvão teria ingressado no cartel apenas em 2009, não há prova suficiente de que os seguintes contratos teriam sido obtidos, pelo menos pela Galvão Engenharia, através de cartel e ajuste fraudulento de licitações:

(...)

d) contratos 0800.0033808.07.02 e 8500.0000003.09.2 celebrados em 31/07/2007, para serviços de terraplanagem da área destinada à Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST, com preço proposto 6,3% inferior à estimativa da Petrobrás.”

57.Diferentemente do propugnado pela SeinfraOperações e na linha da análise realizada nos itens 29 a 50 retro, as novas provas juntadas aos autos não são aptas a demonstrar a participação da sociedade empresária Galvão Engenharia S/A nos atos ilícitos em função dos quais ela foi chamada a se manifestar, quais sejam, as fraudes ocorridas nas licitações das obras de terraplenagem e das unidades UDA, UCR, Tubovias e UHDT-UGH.

58.Embora haja fortes indícios de participação da interessada em fraudes ocorridas em outros certames da Petrobras, tais fatos deverão ser levados e suas evidências catalogadas pela unidade técnica nos processos específicos. Mais uma vez destaco que a apuração de ilícitos similares em licitações de outros empreendimentos está sendo tratada em outros processos, de relatoria de outros ministros, a exemplo do TC 011.856/2017-3 (REPAR, Ministro André Luís de Carvalho) e TC 010.816/2017-8 (Comperj, Ministro Vital do Rego).

59.Com relação ao pagamento de propinas pela empresa Galvão Engenharia S/A, trago as seguintes considerações.

60.Inicialmente, cabe destacar que a interessada não foi ouvida por este fato. Ainda que o pagamento de propinas tenha constado de depoimentos juntados ao processo, o ofício de oitiva não incluiu este ilícito dentre as circunstâncias configuradoras da fraude à licitação, o que impede a análise do fato nesta oportunidade, tendo em vista os princípios da congruência ou adstrição e a garantia do contraditório e da ampla defesa.

61.Mesmo que fosse superado esse óbice processual, os elementos juntados ao processo não permitem depreender os motivos dos pagamentos da propina, nem a partir de quando ocorreram esses ilícitos. Essas informações seriam relevantes para o fim de comprovar o suposto nexos causal entre tais pagamentos e a participação da empresa no esquema fraudulento durante a licitação da terraplenagem da Rnest, que, conforme visto, ocorreu no primeiro semestre de 2007.

62. Nesse trecho da sentença da Ação Penal nº 5083360-51.2014.404.7000, há registro de pagamentos de propina pela sociedade empresária Galvão Engenharia S/A desde 2007, sem especificar o mês e em função de que ato de ofício:

“355. E o depoimento de Shinko Nakandakari e os documentos por ele apresentados revelam não só o pagamento de propina pela Galvão Engenharia, desta feita de 2007 a 2014, à Diretoria de Serviços da Petrobras, mas que a medida era uma prática empresarial da Galvão Engenharia, com envolvimento de vários outros executivos, inclusive do acusado acionista Dario Galvão, e não uma iniciativa isolada e episódica de um executivo.

63. Em outro trecho da mesma sentença, há registro de pagamento de propinas desde 2008:

365. Não é possível aceitar que a Galvão Engenharia, poderosa empreiteira, não poderia, entre julho de 2008, quando dos primeiros registros de pagamentos à Diretoria de Abastecimento, até outubro de 2011, dos últimos pagamentos documentados à Diretoria de Abastecimento, considerando apenas os fatos provados documentalmente, recusar-se a ceder às exigências indevidas.”

64. Sobre o motivo de tais pagamentos, o relatório da sentença penal mencionada no item 62 supra contém informação prestada por colaborador no sentido de que, por vezes, tal comportamento fazia parte de uma prática institucionalizada na Petrobras:

“369. No fundo, a explicação para os pagamentos foi dada, com muita singeleza, por Júlio Gerin de Almeida Camargo, ouvido neste feito como testemunha, conforme já transcrito no item 159, retro, a de que os pagamentos de propina eram, nos contratos da Petrobras, uma prática institucionalizada e os corruptores a ela aderiram sem resistência.”

65. Dessa forma, não se sabe em função do que houve o pagamento de propina pela empresa Galvão Engenharia S/A.. Tal fato tanto poderia tanto estar relacionado a benefícios obtidos na etapa da licitação da terraplenagem da Rnest, por atos comissivos voltados à facilitação da atuação do cartel, quanto a benefícios futuros na fase da contratação, para evitar problemas na fiscalização e facilitar eventuais pleitos, por exemplo. O pagamento de propinas aos dirigentes da Petrobras poderia ter ocorrido, ainda, para viabilizar o ingresso da sociedade no esquema visando futuros convites em novas licitações.

66. Tomando por base a ausência de provas que a empresa participou da fraude à licitação da terraplenagem e as evidências de que ela somente aderiu ao cartel posteriormente, conforme visto, a segunda e terceira hipóteses se mostram mais razoáveis.

67. O pagamento de propina por pessoa jurídica privada por si só, sem estar equivocadamente associada à ocorrência de fraude à licitação, não constitui irregularidade que atrai a competência do TCU para fins de aplicação da sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992. Em verdade, na esfera administrativa, tal fato constitui ato ilícito capitulado no art. 5º, inciso I, da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), cuja competência sancionatória no âmbito federal pertence à CGU, por força da aludida norma.

68. Na esfera do controle externo, esse fato poderia, ainda, ensejar a responsabilização financeira da empresa e, por consequência, a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8443/1992, caso os pagamentos de propina fossem configurados como prejuízos ao erário. Tal aspecto, por fugir ao objeto deste feito e por existir tomada de contas especial em andamento a respeito de possíveis prejuízos no contrato de terraplenagem, não será tratado nessa oportunidade.

69. Dessa forma, considerando a falta de prova inequívoca de que o pagamento de propinas pela sociedade empresária Galvão Engenharia S/A ocorreu em função de sua participação no cartel, durante a etapa de licitação das obras de terraplenagem da Rnest, e considerando que os supostos prejuízos ao erário no aludido ajuste estão sendo apurados em tomada de contas especial, por força do Acórdão 2.735/2017-Plenário, compreendo que não há providências adicionais a serem tomadas com relação ao ilícito “pagamento de propina”.

IV – Das demais questões tratadas pela defesa

70. Ainda que superado o mérito do processo, gostaria de destacar, com relação as questões preliminares trazidas pelas empresa, que concordo com o exame esposado pela unidade técnica, no sentido de que: o TCU é competente para apurar a existência de fraude à licitação pública, nos termos do art. 46 da

Lei 8.443/1992; não há relação de dependência nem prejudicialidade quanto ao exame dos mesmos fatos desta representação pela CGU; não houve prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a qual estabelece a prescrição decenal contada a partir da ocorrência do fato; é possível o uso de provas compartilhadas pelo TCU, consoante a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores; não houve cerceamento de defesa, pois as condutas imputadas à empresa foram descritas na decisão que fundamentou o seu chamamento e estão escoradas em provas juntadas aos autos previamente à sua oitiva; a sanção de declaração de inidoneidade no caso concreto, caso tivesse sido aplicada, não estaria amparada na Lei 8.666/1993; e não há bis in idem se houvesse aplicação simultânea de penas pela Petrobras e pelo TCU.

71. Por fim, sobre a alegação de que o presente processo não pode levar em conta, como critério de decisão, a suposta ocorrência de superfaturamento apontado no processo 008.472/2008-3, concordo com a questão preliminar, pois a matéria não foi apreciada de forma definitiva pelo TCU, já que a tomada de contas especial a respeito do assunto ainda está em andamento.

72. Dessa forma, julgo pertinente considerar improcedente a representação, por falta de provas da participação da sociedade empresária Galvão Engenharia S/A nos ilícitos que compõem o objeto deste feito.

73. Diante de todo o exposto, pedindo vênias por divergir dos pareceres anteriores, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1083/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.394/2017-7.

2. Grupo II – Classe de Assunto VII - Representação

3. Interessado: Galvão Engenharia S/A (01.340.937/0001-79).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A..

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

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

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

8. Representação legal: Hélio Siqueira Júnior (OAB-RJ 62.929) e outros, representando Petróleo Brasileiro S/A; José Roberto Manesco (OAB/SP 61.471) e outros, representando Galvão Engenharia S/A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada, de forma apartada ao processo TC 016.119/2016-9, para apurar a participação da empresa Galvão Engenharia S/A em supostas fraudes ocorridas nas licitações conduzidas pela Petrobras para implantação da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, também denominada de Refinaria do Nordeste – Rnest,

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

9.1. considerar improcedente a representação, tendo em vista a falta de provas da participação da sociedade empresária Galvão Engenharia S/A na fraude às licitações para a contratação das obras da UCR, UHDT/UGH, UDA, Tubovias de Interligações e terraplenagem da Rnest;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação à interessada, à 13ª Vara Federal de Curitiba, ao Ministério Público Federal no Paraná, à Advocacia-Geral da União e à Petróleo Brasileiro S.A.; e

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1083-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 037.394/2011-8

Natureza: Prestação de Contas - Exercício: 2010

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

Responsáveis: Aluísio Augusto de Queiroz Braga (118.259.876-53); Antônio Fernando Toni (065.967.048-82); Antônio Felipe Sanchez Costa (061.900.227-15); Darcy Humberto Michiles (022.266.692-72); Francisco Elísio Lacerda (036.082.658-05); José Francisco das Neves (062.833.301-34); Luiz Carlos Oliveira Machado (222.706.987-20); Mauro Sérgio Almeida Fatureto (562.076.976-34); Miguel Mário Bianco Masella (006.288.598-72); Nilo Moriconi Garcia (691.312.288-87); Paulo Cesar dos Santos (669.768.047-49); Ulisses Assad (008.266.408-00); Yolanda Corrêa Pereira (214.509.942-53)

Representação legal: Silvia Regina Schmitt (58372/OAB-RS) e outros, representando Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.; Cleuler Barbosa das Neves (17137/OAB-GO), representando José Francisco das Neves.

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. VALEC ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A. EXERCÍCIO 2010. PRECARIEDADE NO GERENCIAMENTO, SUPERVISÃO E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS. OMISSÃO NA TRAMITAÇÃO DE PROCESSOS DE APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE SERVIDORES. AUSÊNCIA DE PROVIDÊNCIAS NO ACOMPANHAMENTO E CONTROLE DAS RECOMENDAÇÕES DA AUDITORIA INTERNA DA VALEC. AUDIÊNCIAS. JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS DE ALGUNS GESTORES. MULTA. REGULARIDADE DAS CONTAS DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o parecer da lavra da Auditora Federal de Controle Externo Candice Maria Freire Trigueiro Escórcio (peça 104), o qual contou com a concordância do corpo diretivo da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (peças 105 e 106), bem como do Ministério Público junto ao TCU, nestes autos representado pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado (peça 107):

“INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de processo de contas anuais da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (Valec), Código SIORG 1800, órgão da Administração Indireta do Poder Executivo, vinculado ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MPA), relativo ao exercício de 2010.*

2. *O processo de contas foi organizado de forma individual, de acordo com a classificação constante do art. 5º da Instrução Normativa – TCU 63/2010, seguindo a determinação constante no Anexo I da Decisão Normativa 107/2010.*

3. *A presente instrução tem por objetivo emitir posicionamento conclusivo, levando-se em consideração a consolidação das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis chamados em audiência.*

4. *Ressalta-se que a análise se deu nos atos de gestão da entidade como um todo. Os fatos relacionados à execução de obras são tratados em processos específicos.*

HISTÓRICO

5. *No âmbito deste Tribunal, na primeira instrução preliminar (peça 25), verificaram-se indícios de irregularidades na condução da gestão da Valec, mormente no que se refere a omissões da Presidência da entidade no tocante ao regular andamento de processos administrativos disciplinares e a falhas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, as quais deram ensejo às audiências dos Srs. José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34),*

Francisco Elísio Lacerda (CPF 036.082.658-05), Luiz Carlos Oliveira Machado (CPF 222.706.987-20) e Antônio Felipe Sanchez Costa (CPF 061.900.227-15) (peça 25, item 317).

6. Ainda, foram solicitadas, por meio de uma segunda audiência (peça 67), informações complementares aos responsáveis relacionados na instrução anterior, para que se esclarecesse quais as medidas implementadas que de fato se mostraram efetivas, no intuito de evitar ou mitigar as falhas e irregularidades apuradas.

7. Os fatos apontados na instrução preliminar (peça 25) se referem basicamente a falhas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, a seguir discriminados:

a) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização quanto ao suporte documental para atesto dos serviços de terraplenagem;

b) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão da Ferrovia Norte-Sul;

c) precariedade no gerenciamento administrativo devido à aprovação de aditivo contratual com alteração irregular da data de referência para o reajuste de contratos;

d) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização de contrato, acarretando pagamento indevido de escavação, transporte e aterro de “folhelho” como de 3ª categoria (lote 9);

e) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, acarretando pagamento indevido de serviços de escavação, inclusive rebaixo, e aterro (lote 6);

f) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato devido à realização de serviços de rebaixo em quantidades superiores ao exercido na especificação técnica (lote 6);

g) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, acarretando pagamento indevido de serviços de escavação e aterro (lote 12);

h) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, devido à ausência de projeto executivo, acarretando falhas de execução na obra (lote 3);

8. Ainda, foram detectadas irregularidades na condução de processos administrativos disciplinados instaurados pela entidade; ausência de planejamento estratégico; e ausência de implemento das recomendações exaradas pela auditoria interna.

EXAME TÉCNICO

9. Os responsáveis foram devidamente cientificados para apresentar razões de justificativa pelas falhas e irregularidades a seguir individualizadas. No que se segue, tais justificativas serão analisadas e serão propostos os encaminhamentos correspondentes.

I. Responsável Francisco Elísio Lacerda (CPF 036.082.658-05)

10. De início, o responsável foi chamado em audiência, na qualidade de Diretor Administrativo e Financeiro, pela ausência de normas e outras providências, no exercício de 2010, que permitissem evitar falhas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, detalhadas no item **Erro! Fonte de referência não encontrada.** desta instrução, acarretando risco de prejuízo aos cofres da Valec. Ainda, pela ausência de providências no acompanhamento e controle das recomendações emanadas pela Auditoria Interna da Valec em exercício anterior (peça 28).

11. O responsável também foi chamado em audiência posteriormente para que, na qualidade de Diretor de Planejamento (cargo exercido no período de 28/4/2010 a 31/12/2010), se manifestasse sobre a insuficiência de providências efetivas que, por seus resultados, permitissem evitar falhas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, acarretando risco de prejuízo aos cofres da Valec (peça 72).

12. Ainda, o responsável foi instado a se manifestar sobre a ausência de providências eficazes para a formulação do planejamento estratégico da Valec (Plano Estratégico Institucional e Plano Estratégico de Tecnologia da Informação), o que não permitia identificar os objetivos estratégicos da empresa e, em consequência, elaborar os indicadores de gestão, em afronta ao princípio da eficiência na Administração Pública (peça 72).

I.1. Manifestações e argumentos

13.O responsável apresentou tempestivamente as suas razões de justificativas, conforme peças 65 e 99.

14.O responsável argumenta que as irregularidades apontadas no relatório elaborado pela Controladoria-Geral da União (CGU) são de responsabilidade da Diretoria de Engenharia, sendo, portanto, desafeta à área de sua responsabilidade, qual seja, a Diretoria Administrativa e Financeira. Segundo o responsável, adotar providências que permitissem evitar falhas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras e adotar providências para acompanhar e controlar as recomendações emanadas pela Auditoria Interna da Valec no que tange a obras não seriam atribuições do Diretor Administrativo e Financeiro. (peça 65, p. 4-9)

15.Com relação à não implementação das recomendações da auditoria interna, o responsável alega que os relatórios pendentes de medidas a adotar (Relatórios de Obras 24/2009 e 40/2009) são endereçados à Diretoria de Engenharia, não sendo dirigidos à Diretoria Administrativa e Financeira ou suas setoriais subordinadas.

16.Afirma, para isso, que a Diretoria Administrativa e Financeira possui como atribuições: formular os planos estratégicos e programas de trabalho da Valec; formalizar propostas para encaminhamento ao Conselho de Administração; e, coordenar, orientar e supervisionar os assuntos vinculados a sua área funcional, bem como exercer outras atribuições delegadas pelo Diretor-Presidente. (peça 65, p. 9-12)

17.Com relação à ausência de planejamento estratégico, o responsável afirma que foi designado ao cargo de Diretor de Planejamento em 28/4/2010 e que a Diretoria Executiva, no exercício de 2010, adotou as seguintes providências necessárias para dar início ao planejamento de longo prazo da Valec: criação da Diretoria de Planejamento, contratação de empresa para elaborar o Novo Modelo de Governança e de empresa para consultoria na área de Tecnologia da Informação. De acordo com o responsável, não se deve analisar se tais medidas foram efetivas em apenas um exercício, pois apenas com o interregno de mais tempo é que seria possível fazer tal avaliação. Além disso, o responsável também destacou que, à época, a Valec possuía deficiência de estrutura de recursos humanos e físicos, comprometendo o desenvolvimento ideal dos trabalhos. (peça 99, p. 5-15)

18.Afirma que a Diretoria de Planejamento possui como atribuições: formular, propor e orientar a visão estratégica da Valec, consoante com as diretrizes governamentais, principalmente as relacionadas com as concessões e subconcessões de ferrovias; coordenar a elaboração dos orçamentos anuais de investimento e de custeio da Valec; propor e coordenar a captação de recursos junto a organismos internacionais, instituições de fomento ao comércio exterior e demais fontes de financiamento nacionais e internacionais; manter relações com a ANTT, DNIT, BNDES e demais órgãos e instâncias da administração pública federal, visando promover o desenvolvimento de atividades voltadas aos serviços de transportes ferroviários de cargas e passageiros; e, coordenar, orientar e supervisionar os assuntos vinculados a sua área funcional, bem como exercer outros cargos confiados pelo Presidente. (peça 99, p. 7)

I.2. Análise

19.No tocante às irregularidades apontadas na gestão de contratos de obras, quando o responsável ocupava a Diretoria Administrativa e Financeira, fica demonstrado no item **Erro! Fonte de referência não encontrada.** desta instrução que as atribuições da dita Diretoria não estão relacionadas, de fato, ao gerenciamento, supervisão e controle de contratos de obras da Valec. Assim sendo, entende-se por acatar os argumentos trazidos nas razões devido à comprovação de que, conforme o Regimento Interno da Valec, a Diretoria Administrativa não poderia ser responsabilizada pelas constatações detalhadas no item **Erro! Fonte de referência não encontrada.** desta instrução.

20.No que se refere à ausência na implementação das recomendações exaradas pela Auditoria Interna da Valec, a Controladoria Geral da União, em seu Relatório de Auditoria (peça 7), assinalou que: (...)

Cabe ressaltar que o não atendimento de recomendações emanadas pela Auditoria Interna da empresa poderá configurar baixa efetividade da atuação do Diretor de Engenharia, do Diretor

Administrativo-Financeiro, do Superintendente de Construção, do Superintendente Administrativo e dos Superintendentes Regionais em resolver de forma definitiva os problemas apontados.

CAUSA:

Atuação precária em relação ao modelo de acompanhamento da construção da FNS (Gerenciamento, Supervisão e Fiscalização), haja vista que o: Diretor de Engenharia e o Diretor Administrativo-Financeiro não procederam à coordenação, à orientação e à supervisão necessárias para que fossem tomadas as providências necessárias à resolução das constatações apontadas pela Auditoria Interna; Superintendente de Construção e o Administrativo não estão cumprindo e fazendo cumprir as providências necessárias à resolução das constatações apontadas pela Auditoria Interna; Superintendentes Regionais não estão gerenciando e acompanhando os contratos de forma que sejam tomadas as providências necessárias à resolução das constatações apontadas pela Auditoria Interna.

(...)

A VALEC apresentou o quadro de acompanhamento das pendências relativas às recomendações da Auditoria Interna, demonstrando o monitoramento pela Auditoria da implementação de suas recomendações. No entanto, tal relatório demonstra que o índice de adoção dessas recomendações pelas áreas finalísticas ainda é muito baixo.

21.Como se vê, as recomendações da auditoria interna foram dirigidas ao Diretor de Engenharia, Diretor Administrativo-Financeiro, Superintendente de Construção, Superintendente Administrativo e Superintendentes Regionais, não tendo, portanto, o responsável, na condição de Diretor de Planejamento, incorrido a esta determinada falha.

22.Ainda, na instrução de peça 67, esta unidade técnica já havia concluído que:

13. Tendo ocupado o cargo de Diretor Administrativo e Financeiro apenas no primeiro quadrimestre de 2010, entendemos que o não cumprimento das recomendações ainda poderia ter sido enfrentado pelo seu sucessor, que esteve no cargo pelo restante do ano, assim, não entendemos imputável ao Responsável em tela as irregularidades apontadas para o Diretor Administrativo e Financeiro no Certificado de Auditoria emitido pela CGU (peça 8), nos itens 4.1 e 4.2, p. 3.

23.Desta feita, como a unidade técnica já havia entendido que não haveria responsabilização devido ao período que esteve à frente da Diretoria Administrativa, bem como não há menção, no relatório da CGU, de imputação à falha ao Diretor de Planejamento, conclui-se, então, que o Sr. Francisco Elísio Lacerda não deve ser responsabilizado por tal achado (implementação das recomendações da auditoria interna).

24.Com relação às ausências do Plano Estratégico Institucional da Valec e do Plano Estratégico de Tecnologia da Informação, cabe destacar que esses planos demandam, pela sua natureza, um período razoável entre o início e sua efetiva implementação. Sobre este tema, a CGU assim se pronunciou (peça 7, p. 8):

Em que pese a falta de resposta, foram identificados riscos associados à precariedade do modelo de planejamento, supervisão e acompanhamento quanto à: Ausência de um Planejamento Estratégico Institucional e Plano Diretor de Tecnologia da Informação — PDTI; e Ausência de uma rotina para avaliação da compatibilidade dos recursos de TI com as reais necessidades da UJ.

(...)

Ocorre que, para mitigar parte desses riscos, devem-se consignar medidas positivas adotadas pela Empresa, no exercício de 2010, tais como: a Diretoria-Executiva da VALEC decidiu pela implantação de um setor voltado para o planejamento estratégico da empresa, de forma a alinhar a gestão organizacional aos programas de governo de uma forma proativa; foi concluída a implantação da rede local da sede da VALEC, em Brasília, tornando-a independente da rede do Ministério dos Transportes. A interligação da sede da VALEC com o escritório do Rio de Janeiro também foi executada, por meio da contratação do acesso à Rede INFOVIA, junto ao SERPRO; e

*25.Com relação à ausência de planejamento estratégico, não é razoável aferir se as medidas implementadas pelo responsável (item **Erro! Fonte de referência não encontrada.** desta instrução) são consideradas suficientes ou não, considerando o período de 28/4/2010 a 31/12/2010, sendo necessária a*

avaliação nos exercícios seguintes para verificar a sua efetividade. Desse modo, nesse item específico, não há elementos suficientes para responsabilizar o Sr. Francisco Elísio Lacerda por tal falha.

26. Com relação à insuficiência de providências efetivas na gestão de contratos de obras, o responsável esteve à frente da recém-criada Diretoria de Planejamento (incluída ao Regimento pelo Anexo à RD, de 9/3/2010), constando dentre a sua estrutura hierárquica a Superintendência de Obras, com as gerências de execução e controle de obras da FNS SA (subconcessionária), da Extensão Sul, da Fiol e da Fico. Neste caso, é oportuno transcrever as atribuições já constantes na instrução de peça 25.

294. Cabe, neste momento, comentar que o Diretor de Planejamento foi eleito pelo Conselho de Administração (Consad) da Valec em 28/4/2010, de acordo com a Ata da 260ª Reunião Ordinária do Consad. As atribuições dessa Diretoria constam do Anexo ao RD-004/2010, de 9/3/2010, e foram, à época (item 2 do Apêndice ao Regimento Interno – peça 24, p. 31):

- Formular, propor e orientar a visão estratégica da VALEC, consoante com as diretrizes governamentais, principalmente as relacionadas com as Concessões e Subconcessões de Ferrovias.*
- Coordenar a elaboração dos orçamentos anuais de investimento e de custeio da VALEC;*
- Propor e coordenar a captação de recursos junto a organismos internacionais, instituições de fomento ao comércio exterior e demais fontes de financiamento nacionais e internacionais.*
- Manter relações com a ANTT, DNIT, BNDES e demais órgãos e instâncias da administração pública federal, visando promover o desenvolvimento de atividades voltadas aos serviços de transportes ferroviários de cargas e passageiros.*
- Coordenar, orientar e supervisionar os assuntos vinculados a sua área funcional, bem como exercer outros encargos confiados pelo Presidente.*

295. Dentre as superintendências subordinadas à Diretoria de Planejamento (Diplan), consta a Superintendência de Obras, com as gerências de execução e controle de obras da FNS S.A. (subconcessionária), da Extensão Sul, da Fiol e da Fico. As atribuições dadas a essas gerências são, para todas elas (peça 24, p. 31-35):

- Controlar e fiscalizar as metas, prazos e o desenvolvimento dos programas de obras e serviços das ferrovias outorgadas à VALEC.*
- Controlar e fiscalizar, através do acompanhamento de metas e prazos, o desenvolvimento dos programas de Subconcessão, sob responsabilidade da VALEC, para o cumprimento dos contratos firmados com as Subconcessionárias.*
- Acompanhar os cronogramas de execução dos empreendimentos em todas as suas etapas.*
- Acompanhar os cronogramas de desembolso, comparando-os com o orçamento aprovado, disponibilidade financeira e execução do empreendimento.*
- Verificar a existência de possíveis discrepâncias no planejamento e execução dos empreendimentos e articular-se com as áreas envolvidas no sentido de serem feitas as correções necessárias.*
- Acompanhar o recebimento dos empreendimentos a serem entregues pelas empresas contratadas, nas suas diversas etapas.*
- Gerenciar as interfaces com as demais áreas da VALEC envolvidas com as Subconcessões.*
- Realizar o levantamento de necessidades de treinamento de sua equipe junto à Gerência de RH.*
- Elaborar relatórios e procedimentos técnicos relativos às atividades de sua área. Avaliar tecnologias disponíveis e determinar a aplicabilidade de normas e regulamentos.*
- Assessorar outros setores da VALEC em assuntos pertinentes à área.*
- Realizar levantamento de campo quando necessário, visando a coletar dados para o desenvolvimento das atividades pertinentes à sua área.*
- Identificar pendências, complementar informações e analisar a integração entre as diversas frentes de trabalho/especialidades, para auxiliar a tomada de decisão.*
- Pesquisar normas, tecnologias e legislação.*

296. Portanto a Diretoria de Planejamento também é responsável pela gestão das obras, no que diz

respeito ao acompanhamento dos planos de implantação dos empreendimentos, acompanhamento do cronograma de execução de obras, recebimento de empreendimentos, identificação de pendências, complementação de informações, levantamento de necessidades de treinamento de sua equipe, formular e propor o planejamento estratégico da Valec, entre outras responsabilidades.

27. Assim sendo, não obstante a responsabilidade da Diretoria de Engenharia acerca do gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, a Diretoria de Planejamento, por meio de sua Superintendência de Planejamento de Obras, especificamente da Gerência de Execução e Controle de Obras da FNS, deveria intervir nas questões gerenciais de obras ou tomado medidas saneadoras para as irregularidades até então constatadas.

28. Considerando a relevância e materialidade nas irregularidades no gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e execução de obras, e considerando que a Diretoria de Planejamento era superiora hierárquica da Gerência de Execução de Obras da FNS, entende-se que aquela poderia ter tomado a iniciativa para ao menos mitigar as irregularidades apontadas pela CGU.

29. Desse modo, conclui-se que o responsável Francisco Elísio Lacerda, ao não adotar as medidas previstas regimentalmente, concorreu para as irregularidades de maior potencial lesivo à Valec – gestão dos contratos de obras.

30. Por todos os motivos apresentados, fica evidenciado o nexo entre a conduta do agente e as irregularidades apuradas, propõe-se julgar irregulares as contas do responsável Francisco Elísio Lacerda, com base no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/93.

II. Responsável Luiz Carlos de Oliveira Machado

31. De início, o responsável foi chamado em audiência, na qualidade de Diretor de Engenharia, pela ausência de normas e outras providências, no exercício de 2010, que permitissem evitar falhas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, detalhadas no item **Erro! Fonte de referência não encontrada.** desta instrução, acarretando risco de prejuízo aos cofres da Valec, Ainda, pela ausência de providências no acompanhamento e controle das recomendações emanadas pela Auditoria Interna da Valec em exercício anterior (peça 31).

32. O responsável também foi chamado em audiência posteriormente para que se manifestasse sobre a insuficiência de providências efetivas que, por seus resultados, permitissem evitar falhas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, dispostas no item **Erro! Fonte de referência não encontrada.** desta instrução, acarretando risco de prejuízo aos cofres da Valec. Ainda, por ter, no uso de suas competências, permitido a continuidade da obra de engenharia do lote 3 da Ferrovia Norte-Sul, sem que existisse o respectivo projeto executivo, em afronta ao determinado no art. 7º, § 1º, da Lei de Licitações, conforme identificado na peça 7, p. 235. (peça 69)

II.1. Manifestações e argumentos

33. O responsável apresentou tempestivamente as suas razões de justificativas, conforme peças 49, 50, 51 e 82.

34. Apresentou, nas razões de peça 49 (p. 1-4), as justificativas para as irregularidades detalhadas no item **Erro! Fonte de referência não encontrada.** desta instrução, a seguir descritas:

a) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização quanto ao suporte documental para atesto de terraplanagem: alega que orientou o setor de engenharia para determinar a gerenciadora que padronizasse os critérios de medição, controles técnicos e demais instrumentos para melhor controle de medição e de planilha;

b) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão da Ferrovia Norte-Sul: alega que foi emitida a “Norma Geral de Gestão Contratual” destinada à medição e ao acompanhamento de controle das obras;

c) precariedade no gerenciamento administrativo devido à aprovação de aditivo contratual com alteração irregular da data de referência para o reajuste de contratos: aponta como responsável o Superintendente de Construção e que este justificou tal medida com base no fato de que o prazo transcorrido entre o planejamento dos orçamentos e a efetiva entrega de propostas dos licitantes, por

conta de sucessivos atrasos no processo licitatório, teria provocado perda de valor de reajuste dos preços orçados devido à oscilação cambial no período;

d) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização de contrato, acarretando pagamento indevido de escavação, transporte e aterro de "folhelho" como de 3ª categoria (lote 9): alega que não participou de reuniões ou estudo sobre o assunto de escavação, transporte e aterro de "folhelho" no lote 9. Ainda, que tomou conhecimento por meio de parecer do professor engenheiro Jorge Fujii Yamamichi;

e) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, acarretando pagamento indevido de serviços de escavação, inclusive rebaixo, e aterro (lote 6): alega que foram tomadas medidas administrativas para apuração da irregularidades dos empregados envolvidos;

f) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato devido à realização de serviços de rebaixo em quantidades superiores ao exercido na especificação técnica (lote 6): alega que foram tomadas medidas administrativas para apuração da irregularidades dos empregados envolvidos;

g) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, acarretando pagamento indevido de serviços de escavação e aterro (lote 12): alega que tal irregularidade se enquadra nas providências tomadas pela Diretoria de Engenharia conforme relatório de gestão de 2010; e

h) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, devido à O ausência do projeto executivo, acarretando falhas de execução na obra (lote 3): alega que tal irregularidade se enquadra nas providências tomadas pela Diretoria de Engenharia conforme relatório de gestão de 2010.

35.O responsável argumenta que a Valec promoveu a adoção de uma estrutura de Recursos Humanos com ênfase na criação de cargos técnicos, cuja principal atribuição estava voltada ao acompanhamento adequado da execução dos serviços de engenharia (peça 82, p. 1-2).

36.Afirma, ainda, que não permitiu a continuidade do lote 3 sem o devido projeto executivo, pois havia Projeto Geométrico Executivo, devidamente contratado junto à empresa Concremat Engenharia – Contrato 57/2009 (peça 82, p. 2).

II.2. Análise

37.Um dos argumentos levantados pelo responsável sob análise diz respeito que ao tomar conhecimento das irregularidades apontadas pela CGU, providenciou medidas administrativas para apuração de responsabilidade. Ressalta-se, no entanto, que a citada sindicância teve como objetivo apurar as irregularidades apontadas no Relatório 243889, referente às contas da Valec do exercício de 2009, período este em que o responsável sob análise não ocupava o cargo de Diretor de Engenharia.

38.Tais irregularidades dizem respeito a falhas na execução e supervisão nos contratos de obras da FNS, retratando que os problemas ali encontrados persistiram no decorrer do exercício de 2010. Isso corrobora a constatação que a Valec não detinha mecanismos apropriados de controle interno que objetivassem uma melhor execução de seus contratos de obras.

39.A citada Comissão de Sindicância concluiu que de fato houve falhas na execução da supervisão e fiscalização da empresa. No entanto, não há indicativo de responsabilização dos empregados envolvidos, nem sugestão para abertura de Processo Administrativo Disciplinar que iria possibilitar eventual penalização àqueles que deram causa. Abaixo, segue conclusão da Comissão:

A Comissão Permanente de Sindicância detectou falhas decorrentes da inobservância das normas de execução e especificações técnicas dos serviços, ausência de programas de capacitação técnica dos empregados, aliadas a ausência de fiscalização por parte da VALEC, que se descuidou de exercer uma administração com equipe qualificada e treinada e com conhecimentos técnicos inerentes à área de atuação. Observou-se que é recorrente a tomada de decisão e execução de tarefas conforme a necessidade da situação, em caráter de urgência e sem a devida programação exigida para a aplicação e uso dos recursos, sejam eles financeiros ou humanos. E, ainda, que é comum a ingerência política dentro da empresa, o que torna a gestão pouco eficiente e sem a qualidade desejada. Diante do exposto, a Comissão concluiu que as irregularidades apontadas decorreram de falhas na execução da supervisão e fiscalização da empresa.

40.Assim sendo, a alegação de que fora constituída Comissão de Sindicância para apurar período pretérito ao analisado, ainda que decorrentes de situações correlatas, não exime o responsável do dever de

diligência e boa gestão requeridos na ocasião.

41. Em outro ponto, o responsável adotou medidas de controle, como a atualização da “Norma Geral de Gestão Contratual”. No entanto, o item 4.4 do citado documento (peça 82, p. 28) é explícito ao dispor como diretriz à gestão “O ‘Gerente Contratual’ responde, juntamente com o Superintendente e o Diretor da área, por qualquer falha identificada na administração do contrato”. Assim, a própria norma recém-atualizada propõe a responsabilização de toda a linha de comando por irregularidades na execução de contratos de obras.

42. Com relação aos pontos aqui não mencionados dos argumentos apresentados pelo responsável, por serem temas específicos, não irão impactar a posição desta unidade técnica na avaliação da gestão como um todo, dispensando assim de maiores comentários.

43. Os diversos processos existentes no âmbito deste Tribunal refletem que as medidas implementadas pelo responsável não foram suficientes a dirimir o dano decorrente, primordialmente, nas irregularidades apontadas nos Contratos das obras de construção da Ferrovia Norte-Sul, todos em vigor no exercício de 2010.

a) Contrato 21/2001 (Lote s/n). Achado: projeto executivo deficiente ou desatualizado (Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário, Rel. Benjamin Zymler);

b) Contrato 15/2006 rescindido e Contrato 58/2009 (Lote 2). Achado: sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado (Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário, Rel. Benjamin Zymler);

c) Contrato 16/2006 (Lote 3). Achado: acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido (Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário, Rel. Benjamin Zymler);

d) Contrato 13/2006 – rescindido e Contrato 60/2009 (Lote 4). Achados: sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado e superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário, Rel. Benjamin Zymler);

e) Contrato 49/2006 (Lote 10). Achados: sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de reajustamento irregular, superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado, sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado, liquidação irregular da despesa, critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido, projeto executivo deficiente ou desatualizado, alteração indevida do regime de execução, em desconformidade com os requisitos legais e itens instalação/manutenção de canteiros e mobilização/desmobilização não se encontram detalhados no custo direto da obra (Acórdão 2.497/2014-TCU-Plenário, Rel. Augusto Sherman);

f) Contrato 50/2006 (Lote 11). Achados: sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de reajustamento irregular, superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado, sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado, liquidação irregular da despesa, critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido, Projeto executivo deficiente ou desatualizado, alteração indevida do regime de execução, em desconformidade com os requisitos legais e itens instalação/manutenção de canteiros e mobilização/desmobilização não se encontram detalhados no custo direto da obra. (Acórdão 2.497/2014-TCU-Plenário, Rel. Augusto Sherman)

g) Contrato 35/2007 (Lote 12). Achados: sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de reajustamento irregular, superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado, sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado, liquidação irregular da despesa, critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido, projeto executivo deficiente ou desatualizado, alteração indevida do regime de execução, em desconformidade com os requisitos legais e itens instalação/manutenção de canteiros e mobilização/desmobilização não se encontram detalhados no custo direto da obra (Acórdão 2.497/2014-TCU-Plenário, Rel. Augusto Sherman). Superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado, superfaturamento decorrente de itens pagos em duplicidade, adiantamento de pagamentos, descumprimento de cláusulas contratuais (Acórdão

3.183/2016-TCU-Plenário, Rel. Bruno Dantas);

h) Contrato 11/2008 (Lote 12): fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa (Acórdão 3.183/2016-TCU-Plenário, Rel. Bruno Dantas);

i) Contrato 36/2007 (Lote 13). Achados: sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de reajustamento irregular, superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado, sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado, liquidação irregular da despesa, critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido, projeto executivo deficiente ou desatualizado, alteração indevida do regime de execução, em desconformidade com os requisitos legais e itens instalação/manutenção de canteiros e mobilização/ desmobilização não se encontram detalhados no custo direto da obra (Acórdão 2.497/2014-TCU-Plenário, Rel. Augusto Sherman). Superfaturamento decorrente de itens pagos em duplicidade, adiantamento de pagamentos, descumprimento de cláusulas contratuais (Acórdão 3.183/2016-TCU-Plenário, Rel. Bruno Dantas);

j) Contrato 37/2007 (Lote 14). Achados: sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de reajustamento irregular, superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado, sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado, liquidação irregular da despesa, critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido, projeto executivo deficiente ou desatualizado, alteração indevida do regime de execução, em desconformidade com os requisitos legais e itens instalação/manutenção de canteiros e mobilização/ desmobilização não se encontram detalhados no custo direto da obra (Acórdão 2.497/2014-TCU-Plenário, Rel. Augusto Sherman). Superfaturamento decorrente de itens pagos em duplicidade, adiantamento de pagamentos, descumprimento de cláusulas contratuais (Acórdão 3.183/2016-TCU-Plenário, Rel. Bruno Dantas);

k) Contrato 38/2007 (Lote 15). Achados: sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de reajustamento irregular, superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado, sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado, liquidação irregular da despesa, critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido, projeto executivo deficiente ou desatualizado, alteração indevida do regime de execução, em desconformidade com os requisitos legais e itens instalação/manutenção de canteiros e mobilização/ desmobilização não se encontram detalhados no custo direto da obra (Acórdão 2.497/2014-TCU-Plenário, Rel. Augusto Sherman);

l) Contrato 39/2007 (Lote 16). Achados: sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de reajustamento irregular, superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado, sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado, liquidação irregular da despesa, critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido, projeto executivo deficiente ou desatualizado, alteração indevida do regime de execução, em desconformidade com os requisitos legais e itens instalação/manutenção de canteiros e mobilização/ desmobilização não se encontram detalhados no custo direto da obra (Acórdão 2.497/2014-TCU-Plenário, Rel. Augusto Sherman).

44.No Regimento Interno da Valec consta a Diretoria de Engenharia como superiora hierárquica das superintendências especializadas na gestão dos contratos de obras, tendo as suas atribuições a seguir detalhadas:

Diretoria de Engenharia

(...)

A Diretoria de Engenharia é um órgão de Execução sob a supervisão direta da Presidência. A esta Diretoria estão subordinadas a Superintendência de Projetos, a Superintendência de Construção e a Superintendência Regional, bem como as suas respectivas unidades operacionais.

Atribuições:

(...)

Coordenar, orientar e supervisionar os assuntos vinculados a sua área funcional,

(...)

3.1. Superintendência de Projetos

Atribuições:

- Cumprir e fazer cumprir as determinações da Diretoria de Engenharia, bem como as diretrizes e políticas funcionais estabelecidas;
- Realizar, analisar e submeter à aprovação da Diretoria-Executiva os estudos e projetos básico e executivo;
- Elaborar, controlar e atualizar a programação física da execução dos diversos estudos e projetos;
- Elaborar desenhos, gráficos, formulários, mapas, dentre outros, para apoio ao planejamento de execução de obra, bem como aos demais setores da VALEC;
- Receber, controlar e expedir todos os documentos técnicos da VALEC e manter o arquivo técnico sob sua guarda e responsabilidade;
- Coordenar e supervisionar os projetos de estrutura; infra-estrutura; superestrutura;
- Coordenar e supervisionar a operação ferroviária;
- Planejar, orientar e supervisionar as atividades desenvolvidas pelas unidades sob sua responsabilidade;
- Coordenar e supervisionar a elaboração dos Estudos de Impacto Ambiental (EIA) e Relatórios de Impactos sobre o Meio Ambiente (RIMA);
- Gerenciar os contratos relativos à sua área.

3.2. Superintendência de Construção

Atribuições:

- Cumprir e fazer cumprir as determinações da Diretoria de Engenharia, bem como as diretrizes e políticas funcionais estabelecidas;
- Executar e / ou gerenciar os contratos de serviços de engenharia;
- Elaborar o planejamento do empreendimento;
- Promover o acompanhamento físico/financeiro do empreendimento;
- Executar o plano de suprimento aprovado pela Diretoria-Executiva;
- Proceder ao levantamento junto à Superintendência de Projeto de quantitativos e especificações;
- Gerenciar contratos de fornecimento; inspeção/diligenciamento;
- Coordenar a entrega de fornecimentos de material na obra;
- Realizar a análise econômico-financeira de pleitos contratuais;
- Calcular o reajustamento das medições
- Elaborar o levantamento dos preços unitários de serviços, materiais e equipamentos;
- Setorizar os custos dos lotes (infra-estrutura e superestrutura);
- Emitir quadro de acompanhamento de custos por item orçamentário; relação de unidade de área;
- Analisar e confeccionar a composição de preços unitários dos serviços/obras de engenharia;
- Definir e implantar o Plano de Centro de Custos de Engenharia;
- Acompanhar a elaboração do orçamento econômico-financeiro do empreendimento; (grifei)

45.Assim sendo, não resta dúvida acerca da responsabilidade do Diretor de Engenharia, ainda que por atos praticados pelo seus supervisionados.

46.Cabe destacar que a conduta do Sr. Luiz Carlos de Oliveira Machado nas atividades afetas à sua Diretoria – gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras – já foi analisada em processos neste Tribunal, os quais concluíram pela sua responsabilidade:

a)Acórdão 1.601/2017-TCU-Plenário, Rel. Benjamin Zymler (TC 014.361/2015-9):

a.1) Tomada de contas especial constituída em atendimento ao subitem 9.1.1 do Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário em razão de superfaturamento identificado pelo TCU 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.;

a.2) a Unidade Técnica apurou superfaturamento de R\$ 29.846.919,48, no período de 2010 a 2012;

a.3) o Tribunal determinou a citação do responsável Luiz Carlos Oliveira Machado, na época 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;

b) Acórdão 2.305/2017-TCU-Plenário, Rel. Benjamin Zymler (TC 014.362/2015-5):

b.1) Tomada de Contas Especial instaurada por força do Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário, em razão do superfaturamento identificado no Contrato 60/2009, cujo objeto foi a execução dos serviços remanescentes da construção do lote 4 da Ferrovia Norte-Sul (FNS);

b.2) a Unidade Técnica apurou superfaturamento de R\$ 65.428.768,93, no período de 2010 a 2012;

b.3) o Tribunal determinou a citação do responsável Luiz Carlos de Oliveira Machado, na condição de Superintendente de Construção da Valec, por participar de atos de corrupção na execução do Contrato 60/2009, por emitir a Nota Técnica 005/2009-SUCON em favor da assinatura do Contrato 60/2009, bem como por encaminhar planilha orçamentária dos serviços remanescentes contendo itens com sobrepreço, que resultou em superfaturamento apurado na TCE, infringindo os arts. 25, §2º, e 26 da Lei 8.666/1993; e

b.4) ainda, o Tribunal decidiu por decretar cautelarmente a indisponibilidade de bens do responsável, a fim de garantir o integral ressarcimento do débito apurado, nos termos do no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992.

47. Destaca-se que em todos os processos nos quais o TCU atribuiu responsabilidade ao Sr. Luiz Carlos de Oliveira Machado (item **Erro! Fonte de referência não encontrada.**) engloba, também, o exercício ora analisado (ano de 2010). Já está pacificado neste Tribunal que as irregularidades que persistem por mais de um exercício impactam nas contas anuais dos gestores à época. Nesse sentido, o Enunciado do Acórdão 7.419/2013-1ª Câmara-TCU, Rel. Benjamin Zymler: “A irregularidade que persiste por mais de um exercício impacta a avaliação de mérito da gestão de todos os períodos envolvidos e pode ser utilizada como fundamento para apenar gestores em cada um dos processos de contas anuais”.

48. Assim sendo, não restam dúvidas de que as falhas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras acarretaram efetivo prejuízo ao erário da Valec, tendo o responsável concorrido para as irregularidades detectadas.

49. De acordo com o histórico de irregularidades apuradas neste Tribunal, conclui-se que as alegadas medidas administrativas adotadas pelo responsável foram insuficientes para dirimir os prejuízos até então já verificados.

50. Desse modo, os argumentos trazidos pelo responsável não justificaram as condutas observadas, concluindo-se, então, pela rejeição das razões de justificativas do responsável.

51. Por todos os motivos apresentados, fica evidenciado o nexo entre a conduta do agente e as irregularidades apuradas, propõe-se julgar irregulares as contas do responsável Luiz Carlos de Oliveira Machado, com base no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/93.

III. Responsável José Francisco das Neves, CPF 062.833.301-34

52. De início, o responsável foi chamado em audiência, na qualidade de Diretor Presidente da Valec, a respeito da omissão na apuração de responsabilidade por falhas e irregularidades cometidas por empregados da Estatal, em processo administrativo disciplinar, devido à ausência de providências que permitissem a atuação da Comissão de Sindicância, com risco de prejuízo à gestão da Valec.

53. Ainda, pela ausência de normas e outras providências, no exercício de 2010, que permitissem evitar falhas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, detalhadas no item **Erro! Fonte de referência não encontrada.** desta instrução, acarretando risco de prejuízo aos cofres da Valec (peça 30).

54. O responsável, na condição de Diretor Presidente, foi chamado posteriormente em audiência complementar pela insuficiência de providências efetivas no exercício, que, por seus resultados, permitissem evitar falhas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, acarretando risco de prejuízo aos cofres da Valec (peça 71).

55. Ainda, foi instado a se manifestar por ter deixado de dar o tempestivo andamento a processos de apuração de responsabilidade, em afronta ao seu dever de praticar os atos inerentes à administração de pessoal da Valec, conforme previsto no Regimento Interno daquela estatal e aos prazos estabelecidos pelos arts. 152 e 167 da Lei 8.112/1990, conforme indicado a seguir, obtidos da peça 7, p. 67-68:

- a) Processo 787/2008 – 1.012 dias na carga do Diretor Presidente, sem julgamento;
- b) Processo 756/2009 – 693 dias na carga do Diretor Presidente, sem julgamento;
- c) Processo 931/2009 – 664 dias na carga do Diretor Presidente, sem julgamento;
- d) Processo 306/2010 – 428 dias na carga do Diretor Presidente, sem julgamento; e
- e) Processo 222/2010 – 428 dias na carga do Diretor Presidente, sem julgamento.

III.1. Manifestações e argumentos

56. O responsável apresentou tempestivamente as suas razões de justificativas, conforme peças 52 e 97.

57. Quanto à precariedade na gestão dos contratos de obras, o responsável alega que em toda a sua gestão buscou parceria com os órgãos de controle, particularmente com a CGU, no intuito de encontrar soluções para sanear as impropriedades que pudessem inviabilizar os projetos ferroviários. Ainda, ressaltou a criação da Assessoria de Atendimento aos Órgãos de Controle (Assec) de modo a sanar as deficiências detectadas, principalmente para cumprir os prazos das demandas do TCU e da CGU. Ainda, o responsável informou que foram efetuados investimentos na área da Tecnologia da Informação, com a implantação do Infovia, que possibilitou maior interligação entre o setor administrativo e as áreas de construção. (peça 52, p. 3-4)

58. Na área de recursos humanos, o responsável alega que criou cargos técnicos, cuja principal atribuição estava voltada ao acompanhamento adequado da execução dos serviços de engenharia. Ainda, informa o responsável que iniciou procedimento para realização de concurso público destinado ao provimento de pessoal na instituição. (peça 52, p. 4)

59. No âmbito normativo, segundo o responsável, foi solicitada a elaboração de um manual para orientação na gestão de obras e serviços de engenharia ferroviária. Ainda, alega que houve a atualização da Norma de Gestão Contratual, objetivando aprimorar os sistemas de controle e fiscalização dos serviços executados. (peça 52, p. 4-5)

60. No que se refere ao item **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, informa que tomou todas as providências cabíveis para apuração de responsabilidades no âmbito da Valec, inclusive com a criação de Comissão Permanente de Sindicância. No período de janeiro/2009 a julho/2011, segundo o responsável, foram instituídos dez processos administrativos destinados a tal fim. No entanto, alega o responsável que a carência de recursos humanos impossibilitou que a Comissão de Sindicância atuasse com dedicação exclusiva na função designada. (peça 97, p. 2-3)

III.2. Análise

61. Primeiramente, cabe ressaltar que o responsável esteve no comando máximo da Valec, na condição de Diretor Presidente, no período de 2003 a 2011. No que se refere aos contratos celebrados e executados neste período, este Tribunal já se manifestou acerca das irregularidades nas obras da FNS, detalhadas no item **Erro! Fonte de referência não encontrada.** desta instrução. Estas constatações revelam que as impropriedades apontadas pela CGU perduraram por vários anos, inclusive este sob análise – exercício de 2010.

62. As alegadas medidas administrativas para gestão da execução e controle dos contratos de obras já se mostraram, perante ao TCU e à CGU, ineficientes e, portanto, incapazes de proporcionar a regular gestão dos recursos públicos empreendidos nos projetos de ferrovia da Valec.

63. Ainda, cabe destacar que o senhor José Francisco das Neves já foi responsabilizado neste Tribunal por atos praticados na gestão de contratos de obras da Valec durante o exercício de 2010, em decisões deste Tribunal, todos referentes à Ferrovia Norte-Sul:

Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler (TC 011.287/2010-1):

a.1) *Fiscobras 2010. Relatório de Auditoria nos contratos referentes ao Lote 1 (Contrato 14/2006), Lote s/n (Contrato 21/2001), Lote 2 (Contratos 25/2006 e 58/2009), Lote 3 (Contrato 16/2006), Lote 4 (Contratos 16/2006 e 60/2009) da Ferrovia Norte-Sul;*

a.2) *na oportunidade, ficaram evidenciados sobrepreços e superfaturamentos decorrentes de preços excessivos de pagamentos de serviços não prestados e de quantitativos inadequados; alteração injustificada de quantitativos; acréscimos contratuais superiores ao limite legal; projeto executivo deficiente;*

a.3) *o Tribunal decidiu por rejeitar as razões de justificativa do senhor José Francisco das Neves, referente ao achado “acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido”, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 15.000,00, com base no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;*

Acórdão 1.601/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler (TC 014.361/2015-9):

b.1) *Tomada de contas especial constituída em atendimento ao subitem 9.1.1 do Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário em razão de superfaturamento identificado pelo TCU 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.;*

b.2) *a Unidade Técnica apurou superfaturamento de R\$ 29.846.919,48, no período de 2010 a 2012;*

b.3) *na instrução que baliza o voto condutor do Acórdão 1.601/2017-TCU-Plenário, a Unidade Técnica (SeinfraOpe) apurou a seguinte participação do responsável:*

Responsável: José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34) na condição de Diretor-Presidente da Valec, no período de 4/4/2003 até 24/8/2011.

Conduta: 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 (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.

Nexo de causalidade: a participação em atos de corrupção e de conluio no âmbito do lote 2 da Concorrência 8/2004 da Valec, referente ao remanescente da construção da Ferrovia Norte-Sul em trecho de 52 km situado entre Ouro Verde de Goiás (GO) e Jaraguá (GO), resultou em superfaturamento no valor de R\$ 29.846.919,48 (base novembro de 2004) no Contrato 58/2009.

Culpabilidade: considerando o ambiente de conluio e de corrupção trazido na leniência do CADE e na denúncia do MPF não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável. Com isso, conclui-se que a conduta do responsável é culpável e há, ainda, a obrigação de reparar o dano, motivo de se propor a citação do ex-Diretor Presidente da Valec José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34), com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU.

b.4) *ainda, o Tribunal decidiu por decretar cautelarmente a indisponibilidade de bens do responsável, a fim de garantir o integral ressarcimento do débito apurado, nos termos do no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992.*

Acórdão 1.831/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler (TC 004.056/2015-9):

c.1) *Tomada de Contas Especial instaurada por força do Acórdão 2.447/2014-TCU-Plenário, em razão do indício de superfaturamento identificado no Contrato 21/2001, cujo objeto foi a execução da infraestrutura e superestrutura ferroviárias no trecho compreendido entre o km 0,00 e o km 40,074 da Ferrovia Norte-Sul no Estado de Goiás, relativo ao Lote s/n da Concorrência 4/2001;*

c.2) *a Unidade Técnica apurou superfaturamento de R\$ 30.369.027,81, no período de 2003 a 2012;*

c.3) *na instrução que baliza o voto condutor do Acórdão 1.831/2017-TCU-Plenário, a Unidade Técnica (SeinfraOpe) apurou a seguinte participação do responsável:*

Responsável: José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34), na condição de Diretor-Presidente da Valec, no período de 4/4/2003 até 24/8/2011.

Conduta: participar de atos de corrupção e de conluio mediante recebimento de vantagem indevida no âmbito do contrato 21/2001 da Valec que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 30.369.027,81 (julho/2001), referente a construção da Ferrovia Norte-Sul em trecho de 40 km situado entre Campo Limpo/GO e Ouro Verde/GO, infringindo o disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993 e no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

Nexo de causalidade: a participação em atos de corrupção e de conluio mediante recebimento de vantagem indevida no âmbito do contrato 21/2001 da Valec, referente a construção da Ferrovia Norte-Sul em trecho de 40 km situado entre Campo Limpo/GO e Ouro Verde/GO, resultou em superfaturamento no valor de R\$ 30.369.027,81 (julho/2001).

Culpabilidade: o responsável é reincidente em condenações no TCU. Além disso, considerando o ambiente de conluio e de corrupção trazido na Denúncia do MPF recebida pela Justiça Federal não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável, especialmente porque é réu em ação penal envolvendo irregularidades na licitação e no contrato objeto da presente tomada de contas especial. Com isso, conclui-se que a conduta do responsável é culpável e há, ainda, a obrigação de reparar o dano, motivo de se propor a citação do ex-Diretor Presidente da Valec José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34), com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 combinado com o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU.

c.4) ainda, o Tribunal decidiu por decretar cautelarmente a indisponibilidade de bens do responsável, a fim de garantir o integral ressarcimento do débito apurado, nos termos do no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992;

Acórdão 2.305/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler (TC 014.362/2015-5):

d.1) Tomada de Contas Especial instaurada por força do Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário, em razão do superfaturamento identificado no Contrato 60/2009, cujo objeto foi a execução dos serviços remanescentes da construção do lote 4 da Ferrovia Norte-Sul (FNS);

d.2) a Unidade Técnica apurou superfaturamento de R\$ 65.428.768,93, no período de 2010 a 2012;

d.3) o Tribunal determinou a citação do responsável José Francisco das Neves, na condição de Diretor-Presidente da Valec, por ratificar o ato de dispensa de licitação, por assinar o Contrato 60/2009 com preços superiores aos de mercado e por participar de atos de corrupção e de conluio na licitação e na assinatura do Contrato 60/2009, que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 65.428.768,93, infringindo os arts. 3º e 25, §2º, da Lei 8.666/1993, o art. 37 da Constituição Federal e o princípio da economicidade;

d.4) ainda, o Tribunal decidiu por decretar cautelarmente a indisponibilidade de bens do responsável, a fim de garantir o integral ressarcimento do débito apurado, nos termos do no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992;

Acórdão 2.310/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler (TC 014.364/2015-8):

e.1) Tomada de Contas Especial instaurada por força dos subitens 9.2.5, do Acórdão 2.447/2014-TCU-Plenário, e 9.1.3, do Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário, em razão do superfaturamento identificado no Contrato 13/2006, cujo objeto foi a construção do lote 4 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), no Estado de Goiás;

e.2) a Unidade Técnica apurou superfaturamento de R\$ 23.370.500,24, no período de 2007 a 2010;

e.3) o Tribunal determinou a citação do responsável José Francisco das Neves, na condição de Diretor-Presidente da Valec, por assinar o Contrato 13/2006 com preços superiores aos de mercado e por participar de atos de corrupção e de conluio na licitação e na Concorrência 8/2004, que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 23.370.500,24, infringindo os arts. 3º e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, o art. 37 da Constituição Federal e o princípio da economicidade; e

e.4) decidiu, ainda, por decretar cautelarmente a indisponibilidade de bens do responsável, a fim de garantir o integral ressarcimento do débito apurado, nos termos do no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992.

64. Ainda, constam nas instruções da Unidade Técnica (SeinfraOpe), balizadoras dos votos condutores dos Acórdãos 1.601/2017-TCU-Plenário, 1.831/2017-TCU-Plenário, 2305/2017-TCU-Plenário e 2.310/2017-TCU-Plenário, todos da Relatoria do Min. Benjamin Zymler:

A construção da Ferrovia Norte-Sul (FNS) vem sendo auditada pelo TCU há mais de 10 anos, identificando-se irregularidades de toda ordem, tais como sobrepreço, superfaturamento, jogo de planilha, avanço desproporcional entre as etapas de serviços, gestão temerária, direcionamento nos procedimentos licitatórios, deficiência nos projetos de engenharia e falta de planejamento na execução das obras conforme se depreende, entre outros, dos Acórdãos do Plenário do TCU 2.843/2008, 593/2009, 462/2010, 2.115/2010, 2.478/2010, 1.922/2011, 1.923/2011, 2.433/2011, 3.061/2011, 1.910/2012, 1.978/2012, 1.103/2013, 2.447/2014, 1.498/2015, 1.514/2015, 2.313/2015.

65. Destaca-se que em todos os processos nos quais o TCU atribuiu responsabilidade ao Sr. José Francisco da Neves (item **Erro! Fonte de referência não encontrada.** desta instrução) engloba, também, o exercício ora analisado (ano de 2010). Já está pacificado neste Tribunal que as irregularidades que persistem por mais de um exercício impactam nas contas anuais dos gestores à época. Nesse sentido, o Enunciado do Acórdão 7.419/2013-1ª Câmara-TCU, Rel. Benjamin Zymler: “A irregularidade que persiste por mais de um exercício impacta a avaliação de mérito da gestão de todos os períodos envolvidos e pode ser utilizada como fundamento para apenar gestores em cada um dos processos de contas anuais”.

66. Assim sendo, não restam dúvidas de que as falhas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras acarretaram efetivo prejuízo ao erário da Valec, tendo o responsável concorrido para as irregularidades detectadas.

67. De acordo com o histórico de irregularidades apuradas neste Tribunal, conclui-se que as alegadas medidas administrativas adotadas pelo responsável foram insuficientes para dirimir os prejuízos até então já verificados.

68. Com relação aos processos administrativos para apuração de responsabilidades, o então Diretor Presidente alega que foram instituídos 10 processos administrativos destinados a tal fim. No entanto, os fatos que foram questionados se tratam da posse pelo Diretor Presidente de alguns desses processos, não dando o devido prosseguimento ao feito.

69. Alega, ainda que a ausência de empregados com dedicação exclusiva prejudicou tal andamento. Essa justificativa não merece prosperar, pois ainda que houvesse carência de pessoal no setor competente, este poderia receber formalmente os processos e dar o seu devido seguimento mesmo que o andamento se desse de forma mais lenta.

70. Desse modo, os argumentos trazidos pelo responsável não justificaram as condutas observadas, concluindo, então, pela rejeição das razões de justificativas do responsável.

71. Por todos os motivos apresentados, fica evidenciado o nexo entre a conduta do agente e as irregularidades apuradas, propõe-se julgar irregulares as contas do responsável José Francisco das Neves, com base no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/93.

IV. Responsável Antônio Felipe Sanchez Costa, CPF 061.900.227-15

72. De início, o responsável foi chamado em audiência, na qualidade de Diretor Administrativo e Financeiro, pela ausência de normas e outras providências, no exercício de 2010, que permitissem evitar falhas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, detalhadas no item **Erro! Fonte de referência não encontrada.** desta instrução, acarretando risco de prejuízo aos cofres da Valec. Ainda, pela ausência de providências no acompanhamento e controle das recomendações emanadas pela Auditoria Interna da Valec em exercício anterior (peça 29).

73. O responsável foi chamado posteriormente em audiência complementar para que se manifestasse sobre a insuficiência de providências efetivas que, por seus resultados, permitissem evitar falhas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, acarretando risco de prejuízo aos cofres da Valec (peça 70).

IV.1. Manifestações e argumentos

74.O responsável apresentou tempestivamente as suas razões de justificativas, conforme peça 103.

75.Argumenta que a gestão de contratos de obras não é atribuição da Diretoria Administrativa e Financeira, conforme o Regimento Interno da Valec. Ainda, afirma que várias medidas de sua competência foram tomadas, tais como: controle na execução de pagamentos, glosas de valores recomendados pelo TCU, regularidade documental atestadas pelas áreas responsáveis (peça 103, p. 2).

76.Além disso, o responsável alega que também incentivou a contratação de empresa para elaborar, junto à área de Tecnologia da Informação, controles internos de movimentação de processos, de acompanhamento de pagamentos de verificação de medições para proporcionar maior controle conforme exigências fiscais e legais (peça 103, p. 2).

IV.2. Análise

77.Conforme alega o responsável, as atribuições da Diretoria Administrativa e Financeira não têm por função precípua avaliar os procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, de acordo com o Regimento Interno vigente à época:

4. Diretoria Administrativa-Financeira

A Diretoria Administrativa/Financeira é um órgão de Execução sob a supervisão direta da Presidência. A esta Diretoria estão subordinadas a Superintendência Administrativa e a Superintendência Financeira, bem como as suas respectivas unidades operacionais.

Atribuições:

- ☐ Formular os planos estratégicos e programas de trabalho da VALEC;
- ☐ Formalizar propostas para encaminhamento ao Conselho de Administração;
- ☐ Coordenar, orientar e supervisionar os assuntos vinculados a sua área funcional, bem como exercer outras atribuições delegadas pelo Diretor-Presidente.

4.1. Superintendência Administrativa

Atribuições:

- ☐ Cumprir e fazer cumprir as determinações da Diretoria Administrativa/Financeira, bem como as diretrizes e políticas funcionais estabelecidas;
- ☐ Projetar, implantar e operar o sistema de informações gerenciais;
- ☐ Elaborar e propor políticas e diretrizes voltadas para a gestão administrativa;
- ☐ Conduzir negociações trabalhistas;
- ☐ Administrar a concessão de benefícios;
- ☐ Elaborar e propor políticas e diretrizes para o desenvolvimento dos Recursos Humanos;
- ☐ Elaborar, administrar e gerir o Programa de Treinamento;
- ☐ Planejar e supervisionar as atividades desenvolvidas pelas unidades sob sua responsabilidade.

(...)

4.2 Superintendência Financeira

Atribuições:

- ☐ Cumprir e fazer cumprir as determinações da Diretoria Administrativa/Financeira, bem como as diretrizes e políticas funcionais estabelecidas;
- ☐ Acompanhar a liberação dos recursos financeiros de todas as fontes, a fim de avaliar a disponibilidade orçamentária e financeira da VALEC;
- ☐ Propor e coordenar a elaboração dos Planos e Orçamentos externos, anuais e plurianuais, da VALEC, junto ao Executivo e Legislativo;
- ☐ Coordenar e promover as solicitações e o acompanhamento de créditos orçamentários junto ao Governo Federal;
- ☐ Elaborar e executar a programação orçamentária e financeira da VALEC, e enviar informações pertinentes para órgãos externos;
- ☐ Planejar e supervisionar as atividades desenvolvidas pelas unidades sob sua responsabilidade.

78.Assim sendo, a justificativa apresentada pelo responsável encontra respaldo regimental, eximindo-se de quaisquer apenações advindas de falhas decorrentes da execução e supervisão de obras da

Valec.

79. Ainda, os contratos de obras da Valec foram objeto de diversos processos específicos neste Tribunal, a exemplo dos já discutidos no item **Erro! Fonte de referência não encontrada.** desta instrução, sendo que em nenhum deles ficou atribuída responsabilidade ao senhor Antônio Felipe Sanchez Costa.

80. Infere-se, assim, que as condutas do responsável, na condição de Diretor Administrativo e Financeiro da Valec, em nada contribuíram para as irregularidades apuradas no âmbito do TCU.

81. Com relação à ausência de providências no acompanhamento e controle das recomendações emanadas pela Auditoria Interna da Valec em exercício anterior, o responsável não se manifestou em suas razões de justificativa. No entanto, percebe-se, pelo teor do ofício de chamamento do responsável em audiência (peça 29, p. 2), que houve atendimento parcial das recomendações constantes nos Relatórios Gerenciais 5/2010 e 7/2010. Assim sendo, dentro de um critério de razoabilidade, considera-se que este fato não macula a gestão do responsável como um todo.

82. Desse modo, entende-se pelo acolhimento das razões de justificativas apresentadas, concluindo pelo julgamento de suas contas regulares, dando-lhe quitação plena.

V. Responsáveis Aluisio Augusto de Queiroz Braga, CPF 118.259.876-53; Antonio Fernando Toni, CPF 065.967.048-82; Darcy Humberto Michiles, CPF 022.266.692-72; Mauro Sergio Almeida Fatureto, CPF 562.076.976-34; Miguel Mário Bianco Masella, CPF 006.288.598-72; Nilo Moriconi Garcia, CPF 691.312.288-87; Paulo Cesar dos Santos, CPF 669.768.047-49; Yolanda Corrêa Pereira, CPF 214.509.942-53.

83. Os responsáveis eram componentes do Conselho de Administração da Valec no exercício de 2010, sendo que não ficaram evidenciadas quaisquer correlações entre as irregularidades constatadas e os atos praticados pelos membros do Conselho de Administração.

84. Assim sendo, conclui-se pelo julgamento de suas contas regulares, dando-lhes quitação plena.

VI. Responsável Ulisses Assad, CPF 008.266.408-00

85. Não obstante o senhor Ulisses Assad constar no rol de responsáveis da Valec, O Conselho de Administração acordou em afastá-lo de suas atividades em 21/8/2009 (Ata da 252ª Reunião Ordinária – peça 22, p. 11), a fim de promover procedimento administrativo de apuração de responsabilidade, com prorrogações do afastamento nas 254ª e 256ª Reuniões Ordinárias (peça 22, p. 16 e 19).

86. Posteriormente, o Diretor de Engenharia afastado foi substituído pelo responsável Luiz Carlos Oliveira Machado em 28/4/2010 (Ata da 260ª Reunião Ordinária – peça 22, p. 31).

87. Assim sendo, o responsável ora analisado não praticou atos de gestão no exercício de 2010, concluindo pela sua exclusão do rol de responsáveis da Valec para o exercício em questão.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

88. Quando da análise preliminar deste processo (peça 25) efetuada por esta unidade técnica, concluiu-se propor na análise de mérito:

314. Por ocasião da análise de mérito, propõe-se:

a) recomendar à Valec que, uma vez que os empregados estão sob sua supervisão e controle, a empresa deve constituir cadastro atualizado dos empregados cedidos, com a formação escolar e a faixa etária, a fim de permitir acompanhamento funcional e de certificar que o empregado cedido está efetivamente prestando serviço no órgão de destino;

b) determinar à Valec que informe, no próximo Relatório de Gestão, os esforços empreendidos para o controle da situação dos empregados oriundos das extintas empresas RFFSA e Geipot, para acompanhamento pela CGU.

c) recomendar à Valec que, doravante, adote providências em relação à subconcessão da FNS, cujas pendências na execução do Contrato 33/2007 provocam risco de prejuízo ao erário (transferência irregular de obrigações à Valec, pendências relativas aos passivos ambientais, ausência de pagamento da subconcessão e prejuízos à prestação do serviço público adequado) e afrontam os art. 6º e 31, incisos I e IV, ambos da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

89. No entanto, devido ao lapso temporal entre a proposta apresentada na análise preliminar e esta instrução de mérito e considerando, ainda, a não manifestação dos gestores acerca do assunto, opta-se por

analisar os itens “a” e “b” do item anterior nas contas anuais do exercício de 2017.

90.No que se refere ao item “c” – pendências na execução do Contrato 33/2007 – informa-se que as questões relacionadas ao assunto já estão sendo tratadas no processo TC 014.907/2015-1, não cabendo aqui a persistência de tal recomendação.

CONCLUSÃO

91.Analisou-se as contas referentes à gestão de 2010 dos senhores Francisco Elísio Lacerda (CPF 036.082.658-05), Luiz Carlos Oliveira Machado (CPF 222.706.987-20), José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34) e Antônio Felipe Sanchez Costa (CPF 061.900.227-15) a partir das informações constantes do Relatório de Gestão apresentado pela Valec (peça 3) e da manifestação da Controladoria Geral da União (peça 7), nos moldes da Instrução Normativa TCU 63/2010 e da Decisão Normativa TCU 107/2010.

92.No que se refere ao senhor Francisco Elísio Lacerda, propõe-se pela rejeição de suas razões de justificativa, uma vez que o cargo que ocupou no exercício de 2010 – Diretor de Planejamento, detinha, regimentalmente, atribuições de controle da execução das obras da FNS, contribuindo, portanto, pelas falhas apontadas na gestão de contratos. Desse modo, entende-se por julgar suas contas irregulares.

93.Com relação ao senhor Luiz Carlos Oliveira Machado, propõe-se pela rejeição de suas razões de justificativa, uma vez que o cargo que ocupou no exercício de 2010 – Diretor de Engenharia, detinha, regimentalmente, atribuições de gerenciamento, supervisão e fiscalização da execução das obras da FNS, contribuindo, portanto, pelas falhas apontadas na gestão de contratos. Desse modo, entende-se julgar suas contas irregulares.

94.No que se refere ao senhor José Francisco das Neves, propõe-se pela rejeição de suas razões de justificativa, uma vez que no cargo de Diretor Presidente foi incapaz de elidir as falhas de gerenciamento, supervisão e fiscalização da execução das obras da FNS, acarretando, portanto, evidentes irregularidades apuradas em processos de tomada de contas especial. Ainda, não deu o andamento devido aos processos de apuração de responsabilidade dos empregados envolvidos nas irregularidades. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, entende-se por julgar as suas contas irregulares.

95.Com relação às contas do senhor Antônio Felipe Sanchez Costa, propõe-se pelo acolhimento integral das suas razões de justificativa, uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a ele atribuídas. Desse modo, suas contas devem ser julgadas regulares, dando-se quitação plena.

96.Por fim, propõe-se julgar regulares as contas dos membros do Conselho de Administração (Aluisio Augusto de Queiroz Braga, CPF 118.259.876-53; Antonio Fernando Toni, CPF 065.967.048-82; Darcy Humberto Michiles, CPF 022.266.692-72; Mauro Sergio Almeida Fatureto, CPF 562.076.976-34; Miguel Mário Bianco Masella, CPF 006.288.598-72; Nilo Moriconi Garcia, CPF 691.312.288-87; Paulo Cesar dos Santos, CPF 669.768.047-49; Yolanda Corrêa Pereira, CPF 214.509.942-53) por não se averiguar, durante a tramitação de toda a análise, qualquer conduta irregular que lhes pudessem ser atribuída.

97.Propõe-se, ainda, a exclusão do senhor Ulisses Assad, CPF 008.266.408-00, pelo seu formal afastamento do cargo de Diretor de Engenharia, não tendo, portanto, praticado atos de gestão no período sob análise.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

98.Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo-se:

a)com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso II; 210, § 2º; e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas, com a aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor, dos seguintes responsáveis:

a.1) *Francisco Elísio Lacerda (CPF 036.082.658-05), na condição de Diretor de Planejamento da Valec;*

a.2) *José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34), na condição de Diretor Presidente da Valec; e*

a.3.) *Luiz Carlos Oliveira Machado (CPF 222.706.987-20), na condição de Diretor de Engenharia da Valec.*

b) *com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno, julgar regulares as contas dos responsáveis abaixo indicados, dando-lhes quitação plena:*

b.1) *Antonio Felipe Sanchez Costa (CPF 061.900.227-15), na condição de Diretor Administrativo e Financeiro da Valec;*

b.2) *Aluisio Augusto de Queiroz Braga, (CPF 118.259.876-53), na condição de membro do Conselho de Administração da Valec;*

b.3) *Antonio Fernando Toni (CPF 065.967.048-82), na condição de membro do Conselho de Administração da Valec;*

b.4) *Darcy Humberto Michiles (CPF 022.266.692-72), na condição de membro do Conselho de Administração da Valec;*

b.5) *Mauro Sergio Almeida Fatureto (CPF 562.076.976-34), na condição de membro do Conselho de Administração da Valec;*

b.6) *Miguel Mário Bianco Masella (CPF 006.288.598-72), na condição de membro do Conselho de Administração da Valec;*

b.7) *Nilo Moriconi Garcia (CPF 691.312.288-87), na condição de membro do Conselho de Administração da Valec;*

b.8) *Paulo Cesar dos Santos (CPF 669.768.047-49), na condição de membro do Conselho de Administração da Valec;*

b.9) *Yolanda Corrêa Pereira (CPF 214.509.942-53), na condição de membro do Conselho de Administração da Valec;*

c) *excluir o senhor Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00) do rol de responsáveis da Valec para o exercício de 2010, por não se enquadrar na definição de responsável do art. 1º, inciso I da Lei 8.443/1992 c/c o art. 10 da Instrução Normativa TCU 63/2010;*

d) *dar ciência à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. sobre as seguintes impropriedades, apuradas no exercício de 2010:*

d.1) *falhas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, em desacordo com o art. 9º, inciso II, da Lei nº 11.772/2008, acarretando risco de prejuízo aos cofres da Valec:*

d.1.1) *precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização quanto ao suporte documental para atesto dos serviços de terraplenagem;*

d.1.2) *precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão da Ferrovia Norte-Sul;*

d.1.3) *precariedade no gerenciamento administrativo devido à aprovação de aditivo contratual com alteração irregular da data de referência para o reajuste de contratos;*

d.1.4) *precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização de contrato, acarretando pagamento indevido de escavação, transporte e aterro de “folhelho” como de 3ª categoria (lote 9);*

d.1.5) *precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, acarretando pagamento indevido de serviços de escavação, inclusive rebaixo, e aterro (lote 6);*

d.1.6) *precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato devido à realização de serviços de rebaixo em quantidades superiores ao exercido na especificação técnica (lote 6);*

d.1.7) *precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, acarretando pagamento indevido de serviços de escavação e aterro (lote 12);*

d.1.8) *precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, devido à ausência de projeto executivo, acarretando falhas de execução na obra (lote 3); e*

d.2) ausências do Plano Estratégico Institucional da Valec e do Plano Estratégico de Tecnologia da Informação em afronta ao princípio da eficiência na Administração Pública.”

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de prestação de contas ordinárias da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (Valec), referentes ao exercício de 2010. Nesta etapa processual, são analisadas as razões de justificativa apresentadas por ex-integrantes da diretoria da referida empresa estatal.

2. Por ocasião do exame preliminar realizado pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraPor), inserto à peça 25, foram propostas as seguintes audiências, posteriormente retificadas por meio da instrução à peça 65:

a) do Sr. José Francisco das Neves, na condição de Diretor-Presidente da Valec, por ter deixado de dar o tempestivo andamento a processos de apuração de responsabilidade, em afronta ao seu dever de praticar os atos inerentes à administração de pessoal da Valec, conforme previsto no Regimento Interno daquela estatal, e em desobediência aos prazos prescritos pelos arts. 152 e 167 da Lei 8.112/1990;

b) do Sr. José Francisco das Neves, já qualificado, em conjunto com o Srs. Francisco Elísio Lacerda (Diretor Administrativo-Financeiro até abril/2010, Diretor-Presidente Substituto e Diretor de Planejamento, a partir de abril/2010), Luiz Carlos Oliveira Machado (Diretor de Engenharia) e Antônio Felipe Sanchez Costa (Diretor Administrativo-Financeiro a partir de abril/2010) pela ausência de normas e outras providências, no exercício de 2010, que permitissem evitar falhas a seguir relacionadas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, acarretando risco de prejuízo aos cofres da Valec, com afronta ao princípio da eficiência na administração pública (art. 37, caput, da Constituição Federal) e aos princípios fundamentais da coordenação e do controle (art. 6º, 8º e 13 do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967):

b.1) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização quanto ao suporte documental para atesto dos serviços de terraplenagem;

b.2) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão da Ferrovia Norte-Sul;

b.3) precariedade no gerenciamento administrativo devido à aprovação de aditivo contratual com alteração irregular da data de referência para o reajuste de contratos;

b.4) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização de contrato, acarretando pagamento indevido de escavação, transporte e aterro de “folhelho” como de 3ª categoria (lote 9);

b.5) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, acarretando pagamento indevido de serviços de escavação, inclusive rebaixo, e aterro (lote 6);

b.6) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato devido à realização de serviços de rebaixo em quantidades superiores ao exercido na especificação técnica (lote 6);

b.7) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, acarretando pagamento indevido de serviços de escavação e aterro (lote 12);

b.8) precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, devido à ausência de projeto executivo, acarretando falhas de execução na obra (lote 3);

c) do Sr. Francisco Elísio Lacerda, na condição de Diretor de Planejamento, de 28/4/2010 a 31/12/2010, pela ausência de providências na formulação do planejamento estratégico da empresa, o que não permitiria identificar os objetivos estratégicos da Valec e, em consequência, elaborar os indicadores de gestão da companhia;

d) dos Srs. Francisco Elísio Lacerda, Antônio Felipe Sanchez Costa e Luiz Carlos Oliveira Machado, já qualificados, pela ausência de providências no acompanhamento e controle das recomendações emanadas pela Auditoria Interna da Valec em exercício anterior, com risco de prejuízo à gestão da Valec, o que afrontaria o princípio da eficiência na administração pública (art. 37, caput, da Constituição Federal); e

e) do Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado, na qualidade de Diretor de Engenharia, por ter, no uso de suas competências, permitido a continuidade da obra do lote 3 da Ferrovia Norte-Sul, sem que existisse o respectivo projeto executivo, em afronta ao determinado no art. 7º, § 1º, da Lei de Licitações.

3.Registro que se trata de minha primeira apreciação do feito, após ser sorteado relator, visto que os autos estiveram inicialmente sob a relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, sendo sucedido pelo Ministro Aroldo Cedraz de Oliveira, o qual se declarou impedido por meio do despacho datado de 25/4/2019 (peça 108).

4.A SeinfraPor propôs, em síntese, julgar irregulares as contas do Srs. José Francisco das Neves, Francisco Elísio Lacerda e Luiz Carlos Oliveira Machado, aplicando-lhes a multa capitulada no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

5.Quanto às contas do Sr. Antônio Felipe Sanches Costa e de oito membros do Conselho de Administração da Valec, a unidade técnica sugeriu o seu julgamento pela regularidade, conferindo-lhes quitação plena.

6.As propostas uníssonas da SeinfraPor foram endossadas pelo d. representante do MP/TCU, o Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado (peça 107).

II

7.Feito esse breve histórico processual, passo às análises de mérito. De plano, informo que acompanho, em essência, as propostas da unidade técnica e do MP/TCU e adoto os fundamentos desses pareceres como minhas razões de decidir, sem prejuízo das observações que passo a tecer.

8.Início pela análise da responsabilidade dos Srs. José Francisco das Neves, Francisco Elísio Lacerda e Luiz Carlos Oliveira Machado, que já foram sancionados pelo TCU em outros processos de auditoria e de tomada de contas especial, a exemplo do Acórdão 930/2019-Plenário, que julgou irregulares as contas dos três responsáveis em virtude do superfaturamento identificado no Contrato 60/2009, cujo objeto foi a execução dos serviços remanescentes da construção do lote 4 da Ferrovia Norte-Sul (FNS) , em trecho de 108 km situado entre o Pátio de Santa Izabel (GO) e o Pátio de Uruaçu (GO).

9.Considerando que o referido ajuste teve sua execução ao longo do exercício de 2010 e dada a magnitude do débito apurado naquele feito, que atualizado supera a casa dos R\$ 120 milhões, tal ocorrência isoladamente já teria o condão de macular as contas da gestão dos três responsáveis.

10.Ainda que o superfaturamento nas obras da Ferrovia Norte-Sul não tenha sido objeto de audiência específica dos gestores arrolados no polo passivo desta prestação de contas, ressalto que nos termos da Súmula TCU nº 288, o julgamento pela irregularidade de contas ordinárias ou extraordinárias prescinde de nova audiência ou citação em face de irregularidades pelas quais o responsável já tenha sido ouvido em outro processo no qual lhe tenha sido aplicada multa ou imputado débito.

11.Por outro lado, a imposição de nova sanção pelas irregularidades apuradas pelo TCU nos contratos de construção da Ferrovia Norte-Sul não seria possível, pois implicaria em bis in idem. Ocorre que as condutas irregulares imputadas aos responsáveis nestes autos são diversas.

12.Acompanho a unidade técnica na proposta de não sancionar o Sr. Francisco Elísio Lacerda pela ausência de planejamento estratégico. A SeinfraPor considerou que não seria razoável aferir se as medidas implementadas pelo responsável eram suficientes ou não, considerando o período de sua gestão à frente da Diretoria de Planejamento (28/4/2010 a 31/12/2010), exigindo-se a avaliação nos exercícios seguintes para verificar a sua efetividade.

13.No que tange às falhas relativas aos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, em linha com o exame realizado pela SeinfraPor, considero que as razões de justificativa não elidiram as irregularidades apontadas, ensejando o julgamento de suas contas pela irregularidade. Dissinto, todavia, em aplicar novas sanções aos três responsáveis por esses fatos.

14. Caberia, a princípio, a aplicação também da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, em face do julgamento das presentes contas pela irregularidade. Entretanto, entendo cabível, neste caso concreto, a aplicação do princípio da absorção, vale dizer, as sanções mais gravosas aplicadas em virtude de irregularidades detectadas em outros processos de controle externo relacionados à Ferrovia Norte-Sul

podem ser consideradas na dosimetria das penalidades a serem impostas em virtude de impropriedades verificadas neste processo de contas ordinárias relativas ao gerenciamento, fiscalização e supervisão do empreendimento. O Tribunal tem aplicado esse princípio em vários julgados, a exemplo dos Acórdãos 2.370/2007-2ª Câmara, 2.307/2014-Plenário, 6.485/2014-2ª Câmara, 9.579/2015-2ª Câmara.

15. Nesse sentido, a tabela a seguir sintetiza as sanções que já foram aplicadas aos defendentes em virtude de falhas diversas nos contratos de construção e supervisão da Ferrovia Norte-Sul, sem registrar outras sanções aplicadas aos mesmos responsáveis em processos de contas ordinárias de outros exercícios ou em auditorias realizadas pelo TCU nos demais empreendimentos ferroviários a cargo da Valec:

Responsável	Sanção	Deliberação
José Francisco das Neves	Multa no valor de R\$ 4.000.000,00 (art. 57 da Lei 8.443/1992) e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública pelo período de 8 anos.	173/2019-Plenário
	Multa no valor de R\$ 12.000.000,00 (art. 57 da Lei 8.443/1992) e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública pelo período de 8 anos.	930/2019-Plenário
	Multa no valor de R\$ 5.000.000,00 (art. 57 da Lei 8.443/1992) e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública pelo período de 8 anos.	2.240/2018-Plenário
	Multa no valor de R\$ 15.000,00 (art. 58, inciso II, da LOTCU).	1.498/2015-Plenário
	Multa no valor de R\$ 40.000,00 (art. 58, inciso II, da LOTCU).	1.514/2015-Plenário
	Multa no valor de R\$ 5.000,00 (art. 58, inciso II, da LOTCU).	1.910/2012-Plenário
Francisco Elísio Lacerda	Multa no valor de R\$ 2.400.000,00 (art. 57 da Lei 8.443/1992).	930/2019-Plenário
	Multa no valor de R\$ 1.000.000,00 (art. 57 da Lei 8.443/1992).	2.240/2018-Plenário
Luiz Carlos Oliveira Machado	Multa no valor de R\$ 12.000.000,00 (art. 57 da Lei 8.443/1992) e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública pelo período de 8 anos.	930/2019-Plenário
	Multa no valor de R\$ 1.000.000,00 (art. 57 da Lei 8.443/1992).	2.240/2018-Plenário
	Multa no valor de R\$ 5.000,00 (art. 58, inciso II, da LOTCU).	1.498/2015-Plenário
	Multa no valor de R\$ 49.000,00 (art. 58, inciso II, da LOTCU) e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública pelo período de 5 anos.	915/2015-Plenário
	Multa no valor de R\$ 3.000,00 (art. 58, inciso II, da LOTCU).	2.909/2012-Plenário

	da LOTCU).	

16.Dessa forma, ainda que subsistam outras condutas atribuídas aos três responsáveis que não estejam abrangidas pelas sanções relacionadas acima, julgo desnecessário impor novas penas aos três responsáveis pelos atos de gestão praticados em 2010 relativos às obras da Ferrovia Norte-Sul, ressaltando que outras sanções poderão ser impostas pelo TCU nas diversas tomadas de contas especiais que ainda estão em tramitação apurando superfaturamento nos contratos de construção e supervisão do empreendimento.

17.Por se constituir de irregularidade autônoma e diversa das apuradas nos demais processos em que Sr. José Francisco das Neves foi sancionado, entendo que este responsável deve receber nova penalidade desta Corte de Contas por ter deixado de dar o tempestivo andamento a processos de apuração de responsabilidade, em afronta ao seu dever de praticar os atos inerentes à administração de pessoal da Valec, conforme previsto no Regimento Interno daquela estatal e aos prazos estabelecidos pelos arts. 152 e 167 da Lei 8.112/1990. A unidade técnica colacionou os seguintes processos que ficaram na sua carga por elevados períodos, sem que fosse conferido o adequado encaminhamento.

- a)Processo 787/2008 – 1.012 dias na carga do Diretor Presidente, sem julgamento;
- b)Processo 756/2009 – 693 dias na carga do Diretor Presidente, sem julgamento;
- c)Processo 931/2009 – 664 dias na carga do Diretor Presidente, sem julgamento;
- d)Processo 306/2010 – 428 dias na carga do Diretor Presidente, sem julgamento; e
- e)Processo 222/2010 – 428 dias na carga do Diretor Presidente, sem julgamento.

18.Cabe ao administrador de uma companhia estatal o dever de investigar, adotando todas as cautelas pertinentes ao seu cargo e que, diante de situações de risco ou estranhas ao desenvolvimento regular dos negócios sociais, atue para investigar ou empregar outras medidas adequadas às circunstâncias. Considero que ao deixar de promover o regular andamento de processos de apuração de responsabilidade, o Sr. José de Francisco das Neves também tenha falhado no seu dever de diligência, previsto no art. 153 da Lei 6.404/1976, que inclui a obrigação de investigar e apurar as operações suspeitas na sociedade.

19.Assim, considerando o grau de reprovabilidade da conduta observada, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, proponho a aplicação da multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) ao referido responsável.

20.Com base no exame realizado pela unidade técnica acerca do apontamento da ausência de providências no acompanhamento e controle das recomendações emanadas pela Auditoria Interna da Valec, acolho as razões de justificativa do Sr. Antônio Felipe Sanchez Costa e rejeito as razões de justificativa do Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado. Discordo pontualmente da unidade técnica que propõe acolher também as razões de justificativa do Sr. Francisco Elísio Lacerda pelo mesmo fato. Na instrução de peça 67, a SeinfraPor já havia concluído que:

“13. Tendo ocupado o cargo de Diretor Administrativo e Financeiro apenas no primeiro quadrimestre de 2010, entendemos que o não cumprimento das recomendações ainda poderia ter sido enfrentado pelo seu sucessor, que esteve no cargo pelo restante do ano, assim, não entendemos imputável ao Responsável em tela as irregularidades apontadas para o Diretor Administrativo e Financeiro no Certificado de Auditoria emitido pela CGU (peça 8), nos itens 4.1 e 4.2, p. 3.”

21.Data maxima venia, embora o Sr. Francisco Elísio Lacerda tenha ocupado por apenas 4 meses, no exercício de 2010, o cargo de Diretor Administrativo-Financeiro da Valec, não se pode olvidar que o aludido responsável já ocupava tal cargo em anos anteriores (peça 2, fl. 3). Além disso, era o substituto do Diretor-Presidente. Assim, julgo que o Sr. Francisco Elísio deva ser sancionado juntamente com o Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da LOTCU, a qual fixo em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada responsável.

22.Finalmente, trato da irregularidade relativa à continuidade da obra do lote 3 da Ferrovia Norte-Sul, sem que existisse o respectivo projeto executivo, em afronta ao determinado no art. 7º, § 1º, da Lei de Licitações. Tal conduta foi atribuída unicamente ao Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado. Entendo que tal ocorrência também tenha relevância suficiente para ensejar o julgamento de suas contas pela irregularidade,

mas considero que o responsável já foi sancionado pelo mesmo fato por meio do Acórdão 1.498/2015-Plenário, no qual foi aplicada multa no valor de R\$ 5.000,00.

23. Dessa maneira, não cabe sancioná-lo novamente e repiso que a audiência realizada pela unidade técnica nestes autos foi desnecessária, visto que o responsável foi ouvido no bojo do TC 011.287/2010-1 por tal impropriedade.

24. Dessa forma, julgo irregulares as contas dos Srs. Luiz Carlos Oliveira Machado, José Francisco das Neves e Francisco Elísio Lacerda, condenando-os ao pagamento das multas indicadas acima.

Ante o exposto, voto para que seja adotada a minuta de acórdão que ora trago ao exame deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1084/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 037.394/2011-8.

2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Plenário

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Aluísio Augusto de Queiroz Braga (118.259.876-53); Antônio Fernando Toni (065.967.048-82); Antônio Felipe Sanchez Costa (061.900.227-15); Darcy Humberto Michiles (022.266.692-72); Francisco Elísio Lacerda (036.082.658-05); José Francisco das Neves (062.833.301-34); Luiz Carlos Oliveira Machado (222.706.987-20); Mauro Sérgio Almeida Fatureto (562.076.976-34); Miguel Mário Bianco Masella (006.288.598-72); Nilo Moriconi Garcia (691.312.288-87); Paulo Cesar dos Santos (669.768.047-49); Ulisses Assad (008.266.408-00); Yolanda Corrêa Pereira (214.509.942-53).

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

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

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

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

8. Representação legal:

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

8.2. Cleuler Barbosa das Neves (17137/OAB-GO), representando José Francisco das Neves.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas ordinárias da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., referentes ao exercício de 2010, no que se refere aos responsáveis acima listados;

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

9.1. excluir o senhor Ulisses Assad do rol de responsáveis da Valec para o exercício de 2010, por não se enquadrar na definição de responsável do art. 1º, inciso I da Lei 8.443/1992 c/c o art. 10 da Instrução Normativa TCU 63/2010;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno do TCU, julgar regulares as contas dos Srs. Aluísio Augusto de Queiroz Braga, Antônio Fernando Toni, Antônio Felipe Sanchez Costa, Darcy Humberto Michiles, Mauro Sérgio Almeida Fatureto, Miguel Mário Bianco Masella, Nilo Moriconi Garcia, Paulo Cesar dos Santos e Yolanda Corrêa Pereira, dando-lhes quitação plena;

9.3. com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443, de 1992 c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as contas dos Srs. Francisco Elísio Lacerda, José Francisco das Neves e Luiz Carlos Oliveira Machado;

9.4. aplicar aos responsáveis abaixo indicados a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores a seguir discriminados, fixando-lhes o prazo de 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 dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data desta deliberação até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor da Multa
José Francisco das Neves	R\$ 50.000,00
Francisco Elísio Lacerda	R\$ 30.000,00
Luiz Carlos Oliveira Machado	R\$ 30.000,00

9.5. dar ciência à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. sobre as seguintes impropriedades, apuradas no exercício de 2010:

9.5.1. falhas nos procedimentos de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão e de execução de obras, em desacordo com o art. 9º, inciso II, da Lei 11.772/2008, acarretando risco de prejuízo aos cofres da Valec:

9.5.1.1. precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização quanto ao suporte documental para atesto dos serviços de terraplenagem;

9.5.1.2. precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização dos contratos de supervisão da Ferrovia Norte-Sul;

9.5.1.3. precariedade no gerenciamento administrativo devido à aprovação de aditivo contratual com alteração irregular da data de referência para o reajuste de contratos;

9.5.1.4. precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização de contrato, acarretando pagamento indevido de escavação, transporte e aterro de “folhelho” como de 3ª categoria (lote 9);

9.5.1.5. precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, acarretando pagamento indevido de serviços de escavação, inclusive rebaixo, e aterro (lote 6);

9.5.1.6. precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato devido à realização de serviços de rebaixo em quantidades superiores ao exercido na especificação técnica (lote 6);

9.5.1.7. precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, acarretando pagamento indevido de serviços de escavação e aterro (lote 12);

9.5.1.8. precariedade no gerenciamento, supervisão e fiscalização do contrato, devido à ausência de projeto executivo, acarretando falhas de execução na obra (lote 3); e

9.5.2. ausências do Plano Estratégico Institucional da Valec e do Plano Estratégico de Tecnologia da Informação em afronta ao princípio da eficiência na administração pública.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1084-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 003.477/2019-3

Natureza: Representação.

Representante: Haraoui Hotelaria – Eireli EPP

Entidade: Administração Regional do Senar no Estado de Mato Grosso.

Representação legal: Priscila Consani das Mercês (18569/OAB-MT), representando Haraoui Hotelaria – Eireli EPP.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE COM PEDIDO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. CIÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução elaborada pelo auditor da Secretaria do TCU no Estado do Mato Grosso – Sec-MT (peça 24), a qual contou com a anuência do corpo dirigente daquela unidade (peças 25 e 26):

“INTRODUÇÃO

1.Cuidam os autos de representação formulada pela Haraoui Hotelaria – Eireli EPP sobre possíveis cláusulas restritivas de competitividade no edital do Pregão Presencial n.º 6/2019 conduzido pelo Serviço Nacional e Aprendizagem Rural – Administração Regional em Mato Grosso (SENAR-AR/MT) para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de hospedagem e alimentação, em Cuiabá e nos municípios do interior.

HISTÓRICO

2.A representação aportou na Secex-MT com os seguintes questionamentos restritivos de competitividade acerca do edital do certame em tela: exigência de raio máximo de um quilômetro da sede do SENAR/MT para o local de prestação de serviços de hospedagem em Cuiabá e exigência de TV por assinatura e de escritório virtual em todos os apartamentos e de sala de TV no hotel onde deve ser prestado o serviço de hospedagem. Por entender que tais exigências restringiriam a competitividade do certame, requereu suspensão cautelar da licitação.

3.A unidade técnica, à peça 14, instruiu pelo conhecimento da peça formulada pela Haraoui Hotelaria – Eireli EPP como representação e avaliou cada um dos argumentos apresentados. De acordo com a instrução pretérita, deveriam ser afastados os questionamentos a respeito de necessidade de disponibilidade da sala de estar no hotel com televisão, de canais de TV por assinatura e serviço de facilidades de escritório virtual em 100% dos apartamentos, uma vez que, além de não ter ficado demonstrado que tais requisitos implicariam em restrições à competitividade do certame, foram fundamentados em critérios adotados pelo Ministério do Turismo (Cartilha de Orientação Básica do Sistema Brasileiro de Classificação de meios de hospedagem, peça 12, p. 10-11).

4.Por outro lado, em relação ao raio máximo de distância de um quilômetro do hotel à sede do SENAR/MT, depois de realizar pesquisa no Google Earth, concluiu que havia ficado demonstrado que apenas dois hotéis na cidade de Cuiabá atenderiam tal requisito. A restrição à competitividade do certame, estava, portanto, devidamente caracterizada. Tal fato, em conjunto com a verificação de que o SENAR/MT exigiu raio de distância cinco vezes maior entre o local de hospedagem e o evento para os municípios do interior, constituíram evidências robustas, no entendimento da unidade técnica, para a caracterização do fumus boni iuris para concessão da cautelar demandada.

5.Além disso, como o certame estava para ocorrer a poucos dias da data de conclusão da instrução, entendeu a unidade instrutora pela caracterização do periculum in mora ao caso em tela, motivo pelo qual propôs concessão da medida cautelar requerida na Representação, visto que teriam restado preenchidos seus requisitos.

6.O Relator do processo, em sede de despacho de peça 17, concordou no aspecto relacionado à configuração da fumaça do bom direito no presente caso, motivando a decisão nos seguintes termos:

Não vislumbro justificativas, a priori, para a previsão de que no lote 2 (municípios do interior) se aceitem hotéis em um raio de cinco quilômetros, enquanto que no lote 1 (Cuiabá) esse raio máximo seja de apenas um quilômetro. Sobre esse ponto, a entidade licitante informou que tanto hotéis quanto agências poderiam participar do certame, havendo mais de trinta empresas desse ramo em Cuiabá. No entanto, como consignado pela Secex/MT, ainda que haja diversas agências de viagens aptas a participar do pregão, a restrição do local onde essas agências poderão buscar a prestação dos serviços hoteleiros direcionaria a demanda para apenas dois estabelecimentos.

7.Quanto ao *periculum in mora*, no entanto, entendeu que não estaria ainda configurada, visto que ainda haveria tempo para homologação do certame, adjudicação do objeto e assinatura do futuro contrato, lapso temporal, em seu entendimento, suficiente para realização de oitiva prévia da entidade.

8.Com base nisso, os autos foram encaminhados para realização da oitiva prévia do SENAR/MT, a fim de que se manifestasse sobre as razões que levaram à inclusão da restrição ao raio de um quilômetro da sede da entidade para os hotéis localizados em Cuiabá, beneficiando dois estabelecimentos hoteleiros específicos, quando, em relação aos hotéis do interior do estado, havia sido aceita distância de cinco quilômetros em relação ao local do evento.

9.A oitiva foi realizada por meio do ofício de peça 18, cujo comprovante de ciência foi juntado à peça 20, e a resposta, anexada à peça 21 dos autos, será analisada a seguir.

ANÁLISE TÉCNICA

10.De acordo com os esclarecimentos do SENAR/MT, a restrição de um quilômetro entre o local do evento e o hotel onde será prestado o serviço de hospedagem em Cuiabá decorreu do fato de que distância maior geraria necessidade de contratação de ônibus para deslocamento dos alunos, o que acabaria onerando o SENAR/MT. Segundo alegou, tal ônus não incide nos eventos do interior, pois os custos de deslocamento nesses casos ficam a cargo dos sindicatos.

11.Para avaliar esse argumento cabe fazer algumas considerações. Inicialmente, em pesquisa realizada no portal transparência do SENAR/MT, <http://www.sistemafamato.org.br/portal/senar/transparencia-licitacoes-andamento.php>, acessado em 12/3/2019, às 14:42, identificou-se o edital e a ata do Pregão Presencial 101/2018, peça 22, que foi realizado para agenciamento de hospedagem em Cuiabá e em Várzea Grande em razão da necessidade de participação dos colaboradores de escritórios regionais em eventos e projetos, bem como demandas de capacitação e eventos educacionais e técnicos promovidos pela instituição nas mencionadas cidades.

12.Como é possível verificar à peça 22, p. 18-19, o serviço de hospedagem não dispunha de restrição de raio de distância ao local do evento. Foram licitadas 2200 diárias em apartamentos single, double e triple em padrão de 2 e 3 estrelas, cuja proposta vencedora, em 12/12/2018, conforme ficou registrado em ata, totalizou R\$ 530.000,00. Esse valor, apesar de ter atingido um montante superior aos R\$ 304.300,00, em 18/2/2019, da proposta vencedora do pregão objeto de análise em tela, peça 21, p. 28, cobriu número de diárias mais de duas vezes acima da que foi licitada no Pregão Presencial 6/2019.

13.Na Ata de Registro de Preços 2/2019, resultante do mencionado pregão, peça 22, p. 43, observa-se que o valor de apartamento single no padrão três estrelas ficou por R\$ 245,83 e o duplo de mesmo padrão por R\$ 265,83. Salienta-se que esta ata foi assinada em 21/1/2019 e tem validade de 12 meses, estando, portanto, vigente ao longo de todo o exercício de 2019.

14.Se for adotado o valor da referida ata para a mesma demanda objeto do Pregão Presencial n.º 6/2019, as 40 diárias em apartamentos single totalizarão R\$ 9.833,20 e as 950 em apartamento duplo somarão R\$ 252.538,50, chegando a um montante global de R\$ 262.371,70. Comparando esse valor com o preço obtido no lote 1 do pregão objeto de análise dos autos, R\$ 304.300,00, tem-se uma diferença a menor de R\$ 41.928,30, ou 13,78% a menos do que a quantia licitada no lote 1 do Pregão Presencial 6/2019.

15.Como a justificativa do gestor para a adoção da restrição de raio de distância de um quilômetro para o local do evento se deve ao fato de que precisaria incidir em gastos maiores com transporte dos alunos, faz-se necessário verificar se a diferença acima levantada seria suficiente para cobrir tais despesas. Para fazer esses cálculos, solicitou-se ao SENAR/MT a cópia da Ata de Registro de Preços mais recente que tivesse apresentado por objeto locação de ônibus para atender o município de Cuiabá. Foi enviada a Ata de Registro de Preços 75/2016, referente ao Pregão Presencial 80/2016, que foi realizado para contratação de empresa especializada em serviços de locação de ônibus no estado com o objetivo de atender as demandas do SENAR de apoio logístico de ônibus, micro-ônibus e vans para realização de cursos, reuniões e outras atividades relacionadas à sua atividade finalística educacional, peça 23, p. 16.

16. De acordo com a ARP 75/2016, peça 23, p. 40, o valor da locação diária de ônibus ficou em R\$ 2.600,00. Ou seja, com o valor da diferença de R\$ 41.928,30 obtida com os valores de diárias de hotel três

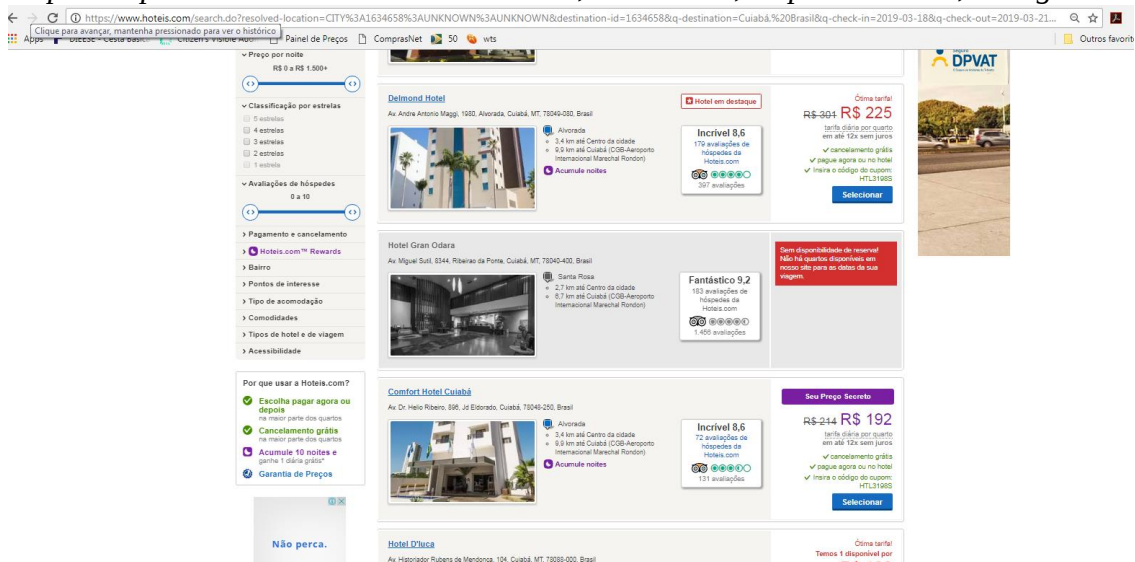
estrelas obtidos no Pregão Presencial 101/2018, seria possível pagar 16 diárias de ônibus no valor que fora licitado em 2016.

17. Conforme resposta do SENAR/MT, peça 21, p. 2, os eventos educacionais a serem atendidos pelo certame objeto de questionamento dos autos alcançam, em média, 40 participantes por módulo. Como foram licitadas 990 diárias, tem-se que seriam, também na média, aproximadamente 25 encontros. Portanto, a diferença a menor de R\$ 41.928,30 no valor das diárias obtido no pregão realizado pela instituição sem cláusula restritiva de raio de distância máxima de um quilômetro entre o hotel e o local de evento não atinge quantia suficiente para pagar o deslocamento dos participantes por meio de locação de ônibus.

18. Tais dados, portanto, corroboram a justificativa apresentada pelo SENAR/MT a respeito da necessidade de utilizar a cláusula restritiva em questão, visto que os gastos com deslocamento dos alunos gerariam ônus maior aos cofres da instituição. Nesse sentido, verifica-se que não há nos autos os pressupostos para concessão da cautelar requerida, visto que restou afastado o fumus boni iuris, uma vez que a cláusula restritiva do edital está devidamente fundamentada.

19. Mesmo concluindo pela procedência da justificativa do SENAR/MT em restringir o raio de distância do hotel para hospedar seus alunos e a sede da instituição, visto que o ônus de deslocamento dos alunos ao local do evento oneraria mais seus cofres, cabe avaliar se a realização do certame com contratação de agência de viagem intermediadora teve o potencial de gerar contratação mais vantajosa para a administração do que na eventual hipótese de contratação direta com um dos dois hotéis que preenchem os requisitos estabelecidos de um quilômetro entre sua sede e o local do evento.

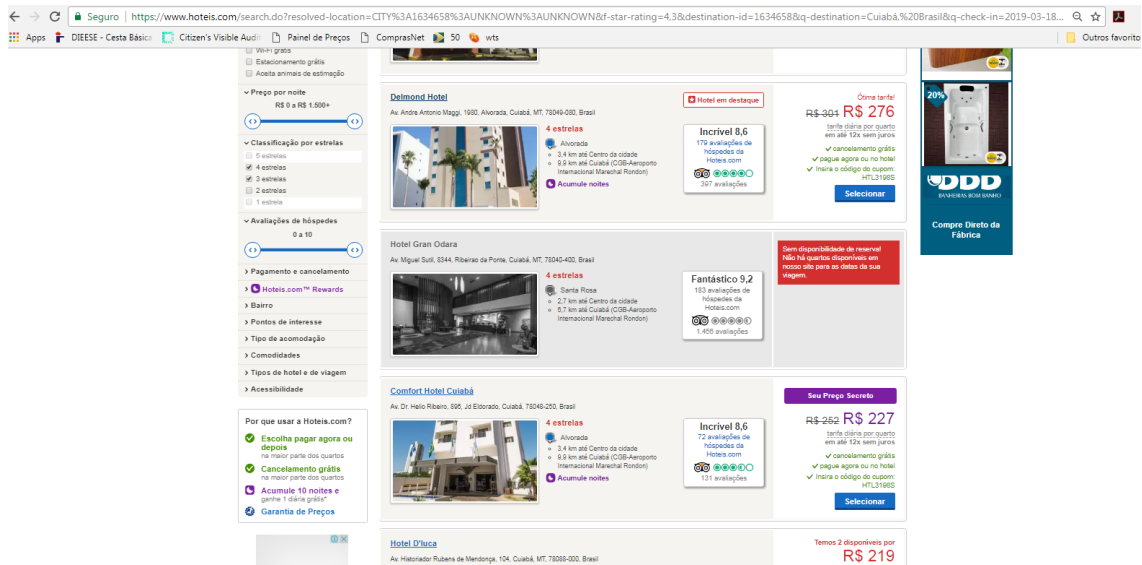
20. Para verificar essa questão, é importante levantar se os valores alcançados mediante certame alcançaram cifras mais vantajosas do que aquelas obtidas diretamente com o hotel. Para tanto, fez-se pesquisa no sítio [hotels.com](https://www.hotels.com) do valor das diárias de apartamento single e duplo nos hotéis Delmond e Comfort para o período de 18/3/2019 a 21/3/2019, obtendo-se, respectivamente, os seguintes resultados:



The screenshot displays the Hotels.com search results page. The search criteria are: location=CITY%3A1634658%3AUNKNOWN%3AUNKNOWN&destination-id=1634658&q=destination=Cuiabá%20Brasil&q-check-in=2019-03-18&q-check-out=2019-03-21. The results are filtered for 'Pregão por noite' (R\$ 0 a R\$ 1.500+). The left sidebar shows filters for star rating (5, 4, 3, 2, 1), guest reviews (0 a 10), payment and cancellation, Hotels.com Rewards, points of interest, room type, amenities, hotel type, and accessibility. The main content area lists four hotels:

- Delmond Hotel**: Av. André Antonio Maggi, 1980, Alvorada, Cuiabá, MT, 78040-000, Brazil. Rating: 8.6 (179 reviews). Price: R\$ 225. Features: 'Hotel em destaque', 'Incrível 8,6', '179 avaliações de hóspedes da Hotels.com', 'cancelamento grátis', 'pague agora ou no hotel', 'letra e o código de reserva: HTL214652'.
- Hotel Gran Odara**: Av. Miguel Sutti, 5344, Ribeirão da Fina, Cuiabá, MT, 78040-400, Brazil. Rating: 9.2 (162 reviews). Price: R\$ 192. Features: 'Fantástico 9,2', '162 avaliações de hóspedes da Hotels.com', '1.400 avaliações', 'Sem disponibilidade de reserva: Não há disponibilidade de reserva para as datas da sua viagem'.
- Comfort Hotel Cuiabá**: Av. Dr. Heitor Ribeiro, 896, Jd. Eldorado, Cuiabá, MT, 78040-250, Brazil. Rating: 8.6 (72 reviews). Price: R\$ 192. Features: 'Incrível 8,6', '72 avaliações de hóspedes da Hotels.com', 'cancelamento grátis', 'pague agora ou no hotel', 'letra e o código de reserva: HTL214652'.
- Hotel O'Jaca**: Av. Horaciador Rubens de Mendonça, 104, Cuiabá, MT, 78088-000, Brazil. Rating: 8.6 (101 reviews). Price: R\$ 192. Features: 'Incrível 8,6', '101 avaliações de hóspedes da Hotels.com', 'cancelamento grátis', 'pague agora ou no hotel', 'letra e o código de reserva: HTL214652'.

At the bottom left, there is a section titled 'Por que usar a Hotels.com?' with benefits like 'Escolha pagar agora ou depois', 'Cancelamento grátis', 'Acumule 10 noites e ganhe 1 diária grátis', and 'Garantia de Preço'.



Fonte: [hotels.com](https://www.hotels.com)

21. Trabalhando com os valores acima para a quantidade de diárias licitadas, ter-se-iam os seguintes resultados:

QUADRO 1

	Quantidade	Preço internet	Preço total
Ap single Delmond	40 diárias	R\$ 225,00	R\$ 9.000,00
Ap duplo Delmond	950 diárias	R\$ 276,00	R\$ 262.200,00
Preço total			R\$ 271.200,00

	Quantidade	Preço internet	Preço total
Ap single Comfort	40 diárias	R\$ 192,00	R\$ 7.680,00
Ap duplo Comfort	950 diárias	R\$ 227,00	R\$ 215.650,00
Preço total			R\$ 223.330,00

22. Verifica-se, portanto, que a proposta vencedora de R\$ 304.300,00 no Pregão Presencial 6/2019 ficou R\$ 33.100,00 acima do valor orçado na internet no hotel Delmond, representando 12,21% a mais, e R\$ 80.970,00 no hotel Comfort, totalizando 36,26% acima. Tais resultados demonstram que o valor licitado ficou pelo menos 12% mais alto do que o valor orçado na internet, sem levar em consideração o ganho de escala que pode ser obtido em negociação de preço diretamente com a rede hoteleira.

23. Tais dados demonstram que o SENAR/MT teve o ônus para realizar uma licitação que acabou obtendo preço menos vantajoso para a Administração do que seria obtido se fosse obtê-lo diretamente junto ao mercado mediante contratação direta.

24. Apesar dessa constatação, levando em consideração a baixa materialidade dos valores tratados, tendo por fundamento o estabelecido no artigo 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, incluído pela Lei 13.655/2018, entende-se que não há necessidade de tomar nenhuma providência de

natureza cautelar para suspender o certame e determinar eventuais medidas corretivas retroativas, até porque tais providências onerariam ainda mais a instituição.

25. Considerando que o certame objeto de impugnação não obteve preço mais vantajoso para a Administração, entende-se que a presente representação deve ser julgada parcialmente procedente e, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, deve ser dada ciência ao SENAR/MT que os valores obtidos para o lote 1 do edital do Pregão Presencial 6/2019 não atenderam ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, elencado no artigo 3º da Lei 8.666/1993, conforme análise empreendida nos parágrafos 19-23.

26. Além disso, com o objetivo de sanear a falha mencionada em futuras licitações, propõe-se também que seja feita recomendação à referida instituição para que, em futuras contratações de objeto similar, avalie e levante a relação custo x benefício entre contratação direta das diárias com a rede hoteleira que atende suas necessidades e contratação mediante licitação de agências de viagens, considerando a taxa por ela cobrada pelo serviço prestado.

CONCLUSÃO

27. Em face da análise empreendida na presente instrução, reitera-se o entendimento de que o documento constante da peça 1, tratando de possíveis cláusulas restritivas de competitividade no edital do Pregão Presencial n.º 6/2019 conduzido pelo SENAR-AR/MT deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, além de atender o disposto no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014. No que tange ao requerimento de medida cautelar, no entanto, entende-se que não deve ser acolhido, por não estarem presentes os requisitos necessários para sua concessão (parágrafos 3 e 18).

28. Considerando as respostas obtidas mediante oitiva da entidade representada, entende-se que procede a exigência de cláusula restritiva de distância de um quilômetro entre o local de hospedagem e o evento, visto que distâncias maiores onerariam mais os cofres da instituição. Releva salientar, no entanto, que o certame em tela obteve valores para o lote 1 acima daqueles que seriam conseguidos diretamente junto aos dois únicos hotéis que atendem os referidos requisitos. Por tais razões, conclui-se pela procedência parcial da presente representação (parágrafos 10-23).

29. Apesar disso, tendo em vista a baixa materialidade dos valores tratados e prejuízos adicionais que se imporiam à entidade, com fundamento no artigo 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, incluído pela Lei 13.655/2018, entendeu-se por não propor qualquer medida cautelar para suspender o certame ou determinar medidas corretivas retroativas. No entanto, em face do achado mencionado, concluiu-se pela procedência parcial da presente representação, propondo-se ciência à instituição acerca da inconsistência relatada, com recomendações pertinentes para efeitos em futuras contratações (parágrafos 24-26).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

30. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, visto que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considera-la parcialmente procedente;

b) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado por Haraoui Hotelaria – Eireli EPP, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

c) com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência ao SENAR/MT que os valores obtidos para o lote 1 do edital do Pregão Presencial 6/2019 não atenderam ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, elencado no artigo 3º da Lei 8.666/1993, conforme análise empreendida nos parágrafos 19-23 desta instrução;

d) recomendar ao SENAR/MT que, em futuras contratações de objeto similar, promova avaliação e levantamento da relação custo x benefício entre contratação direta de diárias com a rede hoteleira que atende suas necessidades e contratação mediante licitação de agências de viagens, considerando a taxa por ela cobrada pelo serviço prestado;

d) comunicar ao representante e ao Serviço Nacional e Aprendizagem Rural – Administração Regional em Mato Grosso a decisão que vier a ser adotada nestes autos; e

e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação formulada pela Haraoui Hotelaria – Eireli EPP (CNPJ 18.444.677/0001-84) sobre possíveis cláusulas restritivas de competitividade no edital do Pregão Presencial n.º 6/2019 conduzido pelo Serviço Nacional e Aprendizagem Rural – Administração Regional em Mato Grosso (SENAR-AR/MT) para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de hospedagem e alimentação, em Cuiabá e nos municípios do interior.

2.Segundo a representante, o edital possuiria cláusulas potencialmente restritivas à competitividade, motivo pelo qual pugnou pela sua suspensão. São elas: exigência de raio máximo de um quilômetro da sede do SENAR/MT para o local de prestação de serviços de hospedagem em Cuiabá e exigência de TV por assinatura e de escritório virtual em todos os apartamentos e de sala de TV no hotel onde deve ser prestado o serviço de hospedagem.

3.A unidade técnica, em instrução preliminar, entendeu que deveriam ser afastados os questionamentos a respeito de necessidade de disponibilidade da sala de estar no hotel com televisão, de canais de TV por assinatura e serviço de facilidades de escritório virtual em 100% dos apartamentos, uma vez que, além de não ter ficado demonstrado que tais requisitos implicariam em restrições à competitividade do certame, foram fundamentados em critérios adotados pelo Ministério do Turismo (Cartilha de Orientação Básica do Sistema Brasileiro de Classificação de meios de hospedagem, peça 12, p. 10-11).

4.Diante disso, autorizei, mediante despacho (peça 17), a oitiva do órgão licitante, a fim de que se manifestasse sobre as razões que levaram à inclusão da restrição ao raio de um quilômetro da sede da entidade para os hotéis localizados em Cuiabá, beneficiando dois estabelecimentos hoteleiros específicos, quando, em relação aos hotéis do interior do estado, havia sido aceita distância de cinco quilômetros em relação ao local do evento.

5.Ao analisar os argumentos apresentados, a unidade instrutiva considerou pertinentes as justificativas apresentadas pelo SENAR/MT.

6.Ratifico meu entendimento anterior pelo conhecimento da presente representação, consoante análise realizada no meu despacho à peça 17, e, no mérito, alinho-me às conclusões alcançadas pela Secretaria do TCU no Estado do Mato Grosso, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir.

7.O órgão licitante logrou demonstrar a necessidade de inclusão da cláusula restritiva em questão, visto que os gastos com deslocamento dos alunos, se utilizados hotéis localizados a distâncias superiores às exigidas no edital, gerariam ônus maior aos cofres da instituição. Inexistem, portanto, os pressupostos para adoção da medida acautelatória solicitada pelo representante.

8.Nada obstante, a Sec-MT verificou que realização da licitação acabou resultando preço menos vantajoso para a Administração do que se fosse obtê-lo diretamente junto ao mercado, mediante contratação direta, motivo pelo qual considerou a presente representação parcialmente procedente.

9.Contudo, levando em consideração a baixa materialidade dos valores tratados, tendo por fundamento o estabelecido no artigo 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, incluído pela Lei 13.655/2018, a unidade técnica deste Tribunal entendeu que não haveria necessidade de tomar nenhuma providência de natureza cautelar para suspender o certame ou determinar eventuais medidas corretivas retroativas, pois tais providências onerariam injustificadamente a instituição.

10.Assim, com o objetivo de sanear a falha mencionada em futuras licitações, optou por propor recomendação à referida instituição, a qual também concordo, para que, em futuras contratações de objeto similar, avalie e levante a relação custo x benefício entre a contratação direta das diárias com a rede

hoteleira que atende suas necessidades e a contratação mediante licitação de agências de viagens, considerando a taxa por ela cobrada pelo serviço prestado.

Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal adote a minuta de acórdão que trago à apreciação.

ACÓRDÃO Nº 1085/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.477/2019-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Representante: Haraoui Hotelaria – Eireli EPP (CNPJ 18.444.677/0001-84).
4. Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional em Mato Grosso (SENAR-AR/MT).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria do TCU no Estado do Mato Grosso.
8. Representação legal:
 - 8.1. Priscila Consani das Mercês (18569/OAB-MT), representando Haraoui Hotelaria – Eireli EPP.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos que tratam de representação formulada pela empresa Haraoui Hotelaria – Eireli EPP., CNPJ 18.444.677/0001-84, a respeito de possíveis irregularidades relacionadas com o Pregão Presencial n.º 6/2019 conduzido pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional em Mato Grosso (SENAR-AR/MT),

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, visto que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. indeferir o requerimento de medida cautelar formulado por Haraoui Hotelaria – Eireli EPP, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

9.3. dar ciência ao SENAR/MT, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, que os valores obtidos para o lote 1 do edital do Pregão Presencial 6/2019 não atenderam ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, elencado no artigo 3º da Lei 8.666/1993, conforme consta no relatório e voto que fundamentam esta decisão;

9.4. recomendar ao SENAR/MT que, em futuras contratações de objeto similar, promova avaliação e levantamento da relação custo x benefício entre a contratação direta de diárias com a rede hoteleira que atende suas necessidades e a contratação mediante licitação de agências de viagens, considerando a taxa por ela cobrada pelo serviço prestado;

9.5. enviar cópia desta deliberação ao representante e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional em Mato Grosso; e

9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1085-16/19-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 007.057/2005-6 [Aposos: TC 025.640/2017-8, TC 025.651/2017-0, TC 025.650/2017-3, TC 025.648/2017-9, TC 025.641/2017-4, TC 025.649/2017-5, TC 001.230/2017-4, TC 025.642/2017-0, TC 025.643/2017-7, TC 028.731/2017-4, TC 025.639/2017-0, TC 025.638/2017-3, TC 025.637/2017-7]

Natureza: Recurso de Revisão.

Órgão/Entidade: Fundação Estadual de Cidadania e Secretaria Nacional de Políticas Públicas de Emprego.

Recorrente: Maria Rosa Carvalho de Mello (CPF 157.256.699-04).

Representação legal: Tarso Cabral Violin (OAB/PR 29.416) e outro, representando Maria Rosa Carvalho de Mello.

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADE. DÉBITO. MULTA. COBRANÇA EM DUPLICIDADE DE VALOR. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. REDUÇÃO DO DÉBITO E DA MULTA PROPORCIONAL.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de mérito lavrada pelo auditor encarregado do exame do feito no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (peça 760), ratificada de forma unânime pelo escalão dirigente da unidade técnica e homologada pelo Ministério Público junto ao TCU (peças 761/762 e 764):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto por Maria Rosa Carvalho de Mello (peças 651-656) contra o Acórdão 2.914/2011-TCU-Plenário (peça 54, p. 28-30), alterado pelo Acórdãos 1.037/2012-TCU-Plenário (peça 150), 3.363/2013-TCU-Plenário (peça 288), 1.523/2016-TCU-Plenário (peça 415), 2.677/2016-TCU-Plenário (peça 430) e 251/2018-TCU-Plenário (peça 620).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. com fundamento nos arts. 10, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘b’, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e com os arts. 10, inciso I, 209, I, 210, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas do Sr. Remígio Todeschini;

9.2. aplicar ao Sr. Remígio Todeschini, com fundamento no art. 19, parágrafo único, c/c o art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, a multa no valor de R\$ 35.000.00 (trinta e cinco mil reais), fixando, lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente entre a data do presente acórdão e a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. considerar grave as infrações cometidas e, com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, inabilitar o Sr. Remígio Todeschini para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, pelo período de 5 (cinco) anos;

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘c’ e ‘d’, e/c os arts. 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e com os arts. 1º, inciso I, 209, I, 210, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos responsáveis a seguir listados, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das correspondentes quantias, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’ do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Responsáveis solidários	Valor (R\$)	Data
Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto	429.437,24	30/12/2004

<i>Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto, Jonny Tobias Basso, Café Curacao Bar Ltda. e J. T. Basso Ltda.</i>	226.800,00	30/12/2004
<i>Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	43.964,09	30/12/2004
<i>Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto e Jaime Tadeu da Silva</i>	1.700,00	30/12/2004
<i>Antônio Cláudio Navarro Moreno Júnior, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	500,00	28/01/2005
<i>Jonatan Jachinski, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	17.569,55	28/07/2005
<i>Marcos Antônio Novinski, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	3.052,76	28/06/2005
<i>Maurício Cheli, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	12.458,13	30/05/2005
<i>Robinson Mahlke, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	3.036,92	01/07/2005
<i>Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	1.680,03 1.680,03 3.378,00 2.628,03 3.504,04 1.752,02 1.610,25	31/05/2005 05/07/2005 17/03/2005 05/04/2005 31/05/2005 30/06/2005 15/07/2005
<i>Fernanda Lopes de Camargo, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	1.689,00	17/03/2005
<i>Elisabet Carvalho Mira, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	876,01 1.752,02 876,01 438,00	05/04/2005 31/05/2005 30/06/2005 15/07/2005
<i>Carlos Alencastro Cavalcanti, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	876,01	05/04/2005
<i>Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	876,01 1.752,02 876,01 438,00	05/04/2005 31/05/2005 30/06/2005 15/07/2005
<i>Bruno Vanhoni</i>	492,08 492,08 513,19 513,19	28/01/2005 28/02/2005 31/03/2005 28/04/2005

9.5. aplicar aos responsáveis a seguir indicados, com fundamento no art. 19, caput, c/c o art. 57 da Lei nº 8.443/1992, a multa individual no valor especificado, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada desde a data do presente Acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável Valor (R\$)

Edson Miguel Torquato Padilha 80.000,00

Estanislau Borecki Neto 80.000,00

Jonny Tobias Basso 22.000,00

Marilza Aparecida de Lima 7.000,00

Maria Rosa Carvalho de Mello 7.000,00

Bruno Vanhoni 2.000,00

9.6. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992, a inidoneidade das empresas Café Curação Bar Ltda. (CNPJ nº 73.300.014/0001-02) e J. T. Basso (CNPJ nº 03.558.359/0001-77) para participarem, pelo prazo de 3(três) anos, de licitação na Administração Pública Federal;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do disposto no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. remeter cópia da presente deliberação à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego para a adoção das providências de sua alçada, nos termos do parágrafo 2º da cláusula 6ª do termo de convênio nº 138/2004, haja vista o descumprimento das metas estabelecidas no referido termo;

9.9. enviar cópia da documentação pertinente ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Paraná, para a adoção das medidas que entender cabíveis, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92 c/c o artigo 209, § 6º, do RITCU, bem como para subsidiar a instrução do procedimento administrativo nº 1.25.000.001058/2005-82.

HISTÓRICO

2. Por determinação do Acórdão 1.015/2006-TCU-Plenário (peça 20, p. 19), foi instaurado processo de Tomada de Contas Especial em face de notícia veiculada em periódico do Estado do Paraná, encaminhada pelo Deputado Federal Luiz Carlos Hauly, mediante a qual foram apontadas irregularidades na execução do Convênio 138/2004 (Siafi 516747), firmado entre o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e a Fundação Estadual de Cidadania, entidade privada.

2.1. Aquela pactuação visava o estabelecimento de cooperação técnica e financeira no âmbito do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para jovens, com vigência estipulada entre 23/12/2004 e 22/6/2005, com a disponibilização de recursos federais no valor R\$ 1.938.523,50 e contrapartida daquela fundação de valores no montante de R\$ 197.300,00.

2.2. O processo foi inicialmente autuado como representação. A partir de análise dos documentos do convênio, foram detectados indícios de malversação dos recursos públicos e de sonegação de documentos formalmente solicitados. Diante disso e tendo em vista a iminência de aditamento ao convênio, no valor de R\$ 7 milhões, este Tribunal determinou cautelarmente ao MTE, em 20/9/2005, a suspensão de repasses ao ente privado, o recolhimento de todo material permanente na Fundação (adquiridos com os recursos do convênio) e a apresentação da documentação solicitada.

2.3. No âmbito desta Corte de Contas, foi procedida a citação e a audiência dos diversos responsáveis. No que pertine à presente análise, foram realizadas as citações de Maria Rosa Carvalho de Mello, nos seguintes termos

a) Ofício 3120/2006-TCU-SECEX-PR (peça 20, p. 44):

(...) solidariamente com a Sra. Marilza Aparecida de Lima - CPF nº 670.218.919-20, e com os Srs. Edson Miguel Torquato Padilha-CPF nº 874.256.619-34 e Estanislau Borecki Neto - CPF nº 025.174.069-28, os dois últimos dirigentes da Fundação Estadual da Cidadania - CNPJ nº 00.487.432/0001-79 (...) O débito decorre da não comprovação da regular aplicação dos recursos financeiros no montante de R\$ 43.964,09, referentes à execução do contrato nº 010/2005 firmado com o Instituto Lixo e Cidadania (ILIX), decorrentes da não comprovação do recolhimento de contribuição previdenciária relativa aos 11 (onze) educadores, no montante de R\$ 17.849,75; da inclusão de pagamentos, no montante de R\$ 9.494,34, a beneficiários que não ministraram os cursos objeto do contrato; de irregularidades na aplicação do valor de R\$16.620,00, recebidos indevidamente em virtude da ausência de previsão contratual para o repasse.

b) Ofício 41/2009-TCU-SECEX-PR (peça 49, p. 15):

(...) solidariamente com a Sra. Marilza Aparecida de Lima - CPF 670.218.919-20 (...) Atos impugnados: - Pagamentos indevidos à responsável abaixo, na condição de dirigente da

entidade-executora (Instituto Lixo e Cidadania, CNPJ nº 05.773.001/0001-79), nos montantes indicados. Despesas expressamente vedadas pelo inciso I do art. 8º da IN STN nº 01/97

Quantificação do débito

Nome CPF Valor Mês de ref. Data

Maria Rosa Carvalho de Mello 157.256.699-04 1.680,03 MAI/2005 31/05/2005

Maria Rosa Carvalho de Mello 157.256.699-04 1.680,03 JUN/2005 05/07/2005;

c) Ofício 44/2009-TCU-SECEX-PR (peça 49, p. 21):

(...) solidariamente com a Sra. Marilza Aparecida de Lima - CPF 670.218.919-20 (...) Atos impugnados: - Pagamentos de remunerações, no total de R\$ 11.010,00, em nome de educadores da entidade Instituto Lixo e Cidadania, abaixo relacionados, relativos a períodos não abrangidos pelo contrato nº 010/2005, e a dirigentes da mesma entidade-executora, referentes a despesas expressamente vedadas pelo termo de convênio, conforme estipula o inciso I do art. 8º da IN STN nº 01/97.

Quantificação do débito [campos de 'CPF', 'Relação com a entidade ILIX' e 'Cheque' suprimidos]

Beneficiário Data Valor (R\$)

Sueli Elizabeth Westarb Cruz 18/03/2005 1.689,00

Charles França Back 17/03/2005 1.689,00

Andrea Cristina Martins 11/03/2005 1.689,00

Miriam Voss 18/03/2005 1.689,00

Fernanda Lopes de Camargo 17/03/2005 1.689,00

Maria Rosa Carvalho de Mello 17/03/2005 1.689,00

Daniel Gustavo Ribeiro 18/03/2005 876,00; e

d) Ofício 53/2009-TCU-SECEX-PR (peça 49, p. 37):

(...) solidariamente com a Sra. Marilza Aparecida de Lima - CPF 670.218.919-20 (...) Atos impugnados: - Pagamentos indevidos no montante de R\$ 9.494,34, a supostos educadores que não foram relacionados no relatório de acompanhamento elaborado pela DRT/PR e não ministraram os cursos objeto do contrato, conforme análise das listas de frequência dos cursos ministrados apresentados pela entidade, as quais comprovam a participação somente dos onze educadores

Quantificação do débito [campo 'CPF' suprimido]

Beneficiário Data Valor (R\$)

Carlos Alancastro Cavalcanti 05/04/2005 876,01

Elizabet Carvalho Mira 05/04/2005 876,01

Elizabet Carvalho Mira 31/05/2005 1752,02.

Elizabet Carvalho Mira 30/06/2005 876,01

Elizabet Carvalho Mira 15/07/2005 438,00

Sueli Elizabeth Westarb Cruz 05/04/2005 876,01

Sueli Elizabeth Westarb Cruz 31/05/2005 1752,02

Sueli Elizabeth Westarb Cruz 30/06/2005 876,01

Sueli Elizabeth Westarb Cruz 15/07/2005 438,00

Maria Rosa Carvalho Mello 17/07/2005 734,25.

2.4. A defesa por ela apresentada (peça 52, p. 3-10) não foi suficiente para elidir as irregularidades de forma que a unidade técnica de origem propôs o julgamento irregular das contas da mencionada responsável, a imputação do respectivo débito e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (peça 53, p. 22-45). O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) anuiu àquela proposta (peça 53, p. 47-49).

2.5. Dessa forma, em 9/11/2011, acolhendo o encaminhamento proposto pela Secex/PR e pelo MP/TCU, o processo foi apreciado por meio do Acórdão 2.914/2011-TCU-Plenário, nos termos lançados no subitem 1.1 deste Exame.

2.6. Contra o acórdão condenatório, foram opostos embargos de declaração de Remígio Todeschini (peça 140). O mencionado recurso foi apreciado pelo Acórdão 1.037/2012-TCU-Plenário, que dele

conheceu, para, no mérito, dar-lhe acolhimento parcial, procedendo retificação de erro material no acórdão condenatório.

2.7. Foram também opostos embargos de declaração por Estanislau Borecki Neto, Edson Miguel Torquato Padilha, Jonatan Jachinski, Marcos Antônio Novinski, Maurício Cheli, Bruno Vanhoni (peça 229), Jonny Tobias Basso, Basso e Bellani Ltda. e Café Curaçao Bar Ltda. (peças 240 e 263). Os embargos foram apreciados pelo Acórdão 3.363/2013-TCU-Plenário, que conheceu dos aclaratórios apresentados, para, no mérito, negar-lhes acolhimento. Adicionalmente, determinou-se a revisão, de ofício, de valores registrados equivocadamente, alterando a redação do item 9.4 do acórdão condenatório. [alterações já efetuadas no subitem 1.1 deste Exame]

2.8. Posteriormente, foram apresentados recursos de reconsideração por J. T. Basso Bar ME, Café Curaçao Bar Ltda. ME, Jonny Tobias Basso, Antônio Cláudio Navarro Moreno Júnior, Robinsom Malhke, Sueli Elizabeth Westarb, Remígio Todeschini, Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto, Jonatan Jachinski, Marcos Antônio Novinski, Maurício Cheli e Fundação Estadual da Cidadania (peças 230, 232, 233, 236, 251, 331, 337 e 343). Os recursos foram apreciados pelo Acórdão 1.523/2016-TCU-Plenário, nos seguintes termos (peça 415):

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso I; 17; 23, inciso I; 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. não conhecer dos recursos de Maurício Cheli e da Fundação Estadual de Cidadania;

9.2. conhecer do recurso de Sueli Elizabeth Westarb, dar-lhe provimento, excluir o nome dessa responsável do item 9.4 do acórdão 2.914/2011, alterado pelo acórdão 3.363/2013, ambos do Plenário, julgar suas contas regulares e dar-lhe quitação plena;

9.3. conhecer dos demais recursos de reconsideração e negar-lhes provimento;

9.4. dar ciência desta deliberação aos recorrentes e aos demais notificados do acórdão recorrido;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação à Promotoria de Justiça das Fundações e do Terceiro Setor do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, em atenção ao pedido de informação à peça 287 (PA MPPR-0046.12.006822-9).

2.9. A seguir, foram opostos embargos declaratórios por Café Curaçao Bar Ltda. ME, J. T. Basso – Bar ME e Jonny Tobias Basso (peça 421), os quais foram apreciados pelo Acórdão 2.677/2016-TCU-Plenário, que conheceu dos recursos, para, no mérito, rejeitá-los. Adicionalmente, foi promovida, de ofício, à correção de erros materiais no Acórdão 1.523/2016-TCU-Plenário (peça 430).

2.10. A empresa Instituto Lixo e Cidadania protocolou peça denominada ‘Direito de Petição’, que foi analisada com base nos requisitos estabelecidos para o recurso de reconsideração, cabível nestes autos, nos termos dos artigos 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992 (peça 643). O expediente recursal foi apreciado pelo Acórdão 934/2018-TCU-Plenário, que não conheceu deste recurso, ante a ausência de interesse recursal (peça 661).

2.11. Por fim, em decorrência de inexistência material, os Acórdãos 3.363/2013-TCU-Plenário, 276/2017-TCU-Plenário, 906/2017-TCU-Plenário foram retificados pelo Acórdão 251/2018-TCU-Plenário (peça 620). No entanto, irressignada com os julgamentos pretéritos, a responsável interpõe recurso de revisão, com base em erro de cálculo e superveniência de documentos novos, o qual se passa a analisar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. O exame de admissibilidade desta Secretaria (peças 670-671) propôs o conhecimento do recurso em face erro de cálculo, sem a concessão de efeito suspensivo. Por meio de despacho (peça 673), aquele exame foi ratificado pelo relator do recurso, Ministro João Augusto Ribeiro Nardes, que determinou a remessa dos autos a esta Secretaria para análise de mérito.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente exame analisar:

a) se há erro de cálculo no débito imputado à recorrente em virtude de imputação de valores em duplicidade; e

b) se os novos elementos, representados por documentos de quitação de débitos, detêm eficácia sobre as provas até então produzidas para desconstituir, parcial ou integralmente, o débito imputado à recorrente.

5. Erro de cálculo

5.1. Pretendendo desconstituir parcialmente o débito, a recorrente argumenta que houve duplicação de cobrança no montante de R\$ 9.494,34 (valor esse já estava incluso no débito de R\$ 43.964,09, a partir de 30/12/2004, e que está consignado no terceiro lançamento de débito do item 9.4 do acórdão recorrido), o qual representa a soma de outras parcelas de débito a saber: lançamentos da décima primeira à décima quarta parcela do rol de débitos constantes daquele mesmo item do acórdão recorrido (peça 651, p. 7 - vide tabela à peça 670, p. 5).

Análise:

5.2. Assiste razão à recorrente.

5.3. O suporte fático que redundou na primeira citação da responsável (vide alínea 'a' do item 2.3 deste Exame), ora recorrente, é o mesmo de sua citação subsequente (vide alínea 'd' do mesmo item), quais sejam, quatro educadores que não ministraram cursos objeto do Contrato 10/2005 e que receberam o montante de R\$ 9.494,34, nos termos analisados na instrução da Secex/PR à peça 20, p. 3-5, item 10.2.19.4, com referência aos comprovantes documentais da relação de pagamentos à peça 8, p. 70 e p. 74. Entende-se que, pelo critério de eficácia temporal da citação mais recente, devem prevalecer as parcelas de débito (em seus respectivos valores e datas) constantes na citação subsequente.

5.4. Dessa forma, houve, de fato, erro na quantificação do débito, que acabou por imputar débito redundante à recorrente em solidariedade com os demais responsáveis solidários. Entende-se que o valor de R\$ 9.494,34 deve ser abatido do valor de R\$ 43.964,09 (terceiro débito do item 9.4 do acórdão recorrido), o que, nos termos do art. 281 do RI/TCU, acaba por beneficiar os demais codevedores dessa parcela de débito por se tratar de condição de natureza objetiva.

5.5. Em face do disposto no parágrafo único do art. 35 da Lei 8.443/1992 ('A decisão que der provimento a recurso de revisão ensinará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado'), entende-se que sejam mitigados, proporcionalmente à redução da parcela de débito, os valores das multas aplicadas a Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello tendo em vista a redução da parcela de débito de R\$ 43.964,09 para R\$ 34.469,75 (R\$ 43.964,09 menos R\$ 9.494,34) e pelo fato da multa ter como fundamento legal o disposto no art. 57 da Lei 8.443/1992 ('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').

5.5.1. É esse o entendimento que se extrai do Acórdão 2.194/2015-TCU-Segunda Câmara (relatoria do Ministro Raimundo Carrero):

A redução, em sede recursal, do valor do débito imputado ao responsável impõe a redução proporcional do valor da multa aplicada com base no art. 57 da Lei 8.443/1992.

5.5.2. Acaso seja reconhecida a redução do valor da multa, devem ser emitidos os respectivos créditos em favor de Marilza Aparecida de Lima e da recorrente, tendo em vista que já foi determinada a expedição de quitação das multas a elas aplicadas nos termos do disposto na alínea 'g' do Acórdão 251/2018-TCU-Plenário (peça 620, p. 1).

5.6. Dessa forma, propõe-se que seja dada nova redação ao acórdão recorrido, nos termos sugeridos na proposta de encaminhamento.

6. Novos elementos

6.1. Apresentando comprovantes de pagamentos de parcelas de débitos e multas, a recorrente assevera que '(...) como os valores citados contaram com os pagamentos comprovados, requeremos a revisão desses valores' (peça 651, p. 3-7, e comprovantes de pagamentos juntados às peças 652-656), em especial:

a) Fernanda Lopes de Camargo, referente ao débito de R\$ 1.689,00 a partir de 17/3/2005;

- b) Elizabet Carvalho Mira, referentes aos débitos de R\$ 876,01, R\$ 1.752,02, R\$ 876,01 e R\$ 438,00, a partir, respectivamente, de 5/4/2005, 31/5/2005, 30/6/2005 e 15/7/2005;
- c) Carlos Alencastro Cavalcanti, referente ao débito de R\$ 876,01 a partir de 5/4/2005;
- d) Sueli Elizabeth Westarb, referentes aos débitos de R\$ 876,01, R\$ 1.752,02, R\$ 876,01 e R\$ 438,00, a partir, respectivamente, de 5/4/2005, 31/5/2005, 30/6/2005 e 15/7/2005;
- e) Marilza Aparecida de Lima e a própria recorrente, pelas multas a elas aplicadas no valor de R\$ 7.000,00;
- f) Elisabet Carvalho Mira, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello, referentes aos débitos de R\$ 876,01, R\$ 1.752,02, R\$ 876,01 e R\$ 438,00; Carlos Alencastro Cavalcanti, Marilza Aparecida de Lima e dirigentes do Instituto Lixo e Cidadania, referente ao débito de R\$ 876,01; e, Sueli Elizabeth Westarb, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello, referente aos débitos de R\$ 876,01, R\$ 1.752,02, R\$ 876,01 e R\$ 438,00. Restou, apenas, o valor de R\$ 734,25 não recolhido; e
- g) Instituto Lixo e Cidadania referente ao débito de R\$ 17.849,75, que realizou o pagamento por meio de parcelamento.

Análise:

6.2. Não assiste razão à recorrente.

6.3. Nos termos do disposto no § 1º do art. 218 do RI/TCU, o pagamento integral do débito ou da multa não importa em modificação do julgamento quanto à irregularidade das contas. O efeito do pagamento de tais rubricas se limita às respectivas expedições dos instrumentos de quitação, do débito e/ou da multa, nos termos do caput desse mesmo dispositivo regimental.

6.4. Além disso, é importante mencionar que o requerido efeito infringente não importa em desconstituição ou desfazimento das parcelas de débitos ainda que quitados posteriormente, até porque as parcelas de débitos ou as penas de multas aplicadas foram existentes, válidas e eficazes. O pagamento, como dito alhures, importa, tão somente, na expedição das respectivas quititações, a exemplo do que este Tribunal já providenciou no âmbito do Acórdão 251/2018-TCU-Plenário, alíneas 'f', 'g' e 'h' (peça 620, p. 1).

6.5. A incumbência de avaliar a regularidade das quititações de débitos e multas é da unidade técnica de origem, a Secex/PR. Consigne-se que já existe, a título exemplificativo, determinação nesse sentido, qual seja, 'determinar à Secex-PR que, concluído o recolhimento com a observância das datas aprazadas, promova a reinstrução do processo com vistas à expedição de quitação' (alínea 'c' do Acórdão 1.285/2014-TCU-Plenário – peça 357).

6.6. Dessa forma, entende-se que os autos sejam encaminhados para a Secex/PR de forma a se pronunciar acerca das eventuais quititações referentes a todos os comprovantes de pagamentos de débitos ou de multas juntados nestes autos.

CONCLUSÃO

7. Da análise anterior, conclui-se que:

a) há erro de cálculo quando o mesmo fundamento de fato acarreta a imputação de débito em duplicidade, o que impõe a necessidade de mitigar tanto o débito quanto o valor da multa proporcional ao montante de débito reduzido;

b) nos termos regimentais, o pagamento do débito ou da multa não tem o condão de revisionar o acórdão condenatório, no entanto, obriga o TCU a expedir o regular instrumento de quitação.

7.1. Com base nessas conclusões, propõe-se dar provimento parcial ao recurso mitigando-se a parcela de débito solidária, imputada aos responsáveis em duplicidade, e reduzindo-se, por via de consequência, os valores das multas a eles aplicadas. Adicionalmente, os autos devem ser encaminhados à unidade técnica de origem para que se manifeste acerca dos pagamentos noticiados nos autos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, propõe-se, com base nos arts. 32, inciso III, 35, caput, inciso III e parágrafo único, da Lei 8.443/1992, bem como ao disposto nos arts. 218 e 281 do Regimento Interno do TCU:

a) conhecer o recurso de revisão e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para:

a.1) sugerir que seja atribuída nova redação aos itens 9.4 e 9.5 do acórdão recorrido nos seguintes termos:

‘9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘c’ e ‘d’, e/c os arts. 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e com os arts. 1º, inciso I, 209, I, 210, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos responsáveis a seguir listados, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das correspondentes quantias, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’ do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

<i>Responsáveis solidários</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Data</i>
<i>Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>429.437,24</i>	<i>30/12/2004</i>
<i>Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto, Jonny Tobias Basso, Café Curacao Bar Ltda. e J. T. Basso Ltda.</i>	<i>226.800,00</i>	<i>30/12/2004</i>
<i>Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	<i>34.469,75</i>	<i>30/12/2004</i>
<i>Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto e Jaime Tadeu da Silva</i>	<i>1.700,00</i>	<i>30/12/2004</i>
<i>Antônio Cláudio Navarro Moreno Júnior, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>500,00</i>	<i>28/01/2005</i>
<i>Jonatan Jachinski, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>17.569,55</i>	<i>28/07/2005</i>
<i>Marcos Antônio Novinski, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>3.052,76</i>	<i>28/06/2005</i>
<i>Maurício Cheli, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>12.458,13</i>	<i>30/05/2005</i>
<i>Robinson Mahlke, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>3.036,92</i>	<i>01/07/2005</i>
<i>Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	<i>1.680,03</i> <i>1.680,03</i> <i>3.378,00</i> <i>2.628,03</i> <i>3.504,04</i> <i>1.752,02</i> <i>1.610,25</i>	<i>31/05/2005</i> <i>05/07/2005</i> <i>17/03/2005</i> <i>05/04/2005</i> <i>31/05/2005</i> <i>30/06/2005</i> <i>15/07/2005</i>
<i>Fernanda Lopes de Camargo, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	<i>1.689,00</i>	<i>17/03/2005</i>
<i>Elisabet Carvalho Mira, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	<i>876,01</i> <i>1.752,02</i> <i>876,01</i> <i>438,00</i>	<i>05/04/2005</i> <i>31/05/2005</i> <i>30/06/2005</i> <i>15/07/2005</i>
<i>Carlos Alencastro Cavalcanti, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	<i>876,01</i>	<i>05/04/2005</i>
<i>Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	<i>876,01</i> <i>1.752,02</i> <i>876,01</i> <i>438,00</i>	<i>05/04/2005</i> <i>31/05/2005</i> <i>30/06/2005</i> <i>15/07/2005</i>
<i>Bruno Vanhoni</i>	<i>492,08</i>	<i>28/01/2005</i>

	492,08	28/02/2005
	513,19	31/03/2005
	513,19	28/04/2005

9.5. *aplicar aos responsáveis a seguir indicados, com fundamento no art. 19, caput, c/c o art. 57 da Lei nº 8.443/1992, a multa individual no valor especificado, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada desde a data do presente Acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

Responsável Valor (R\$)

Edson Miguel Torquato Padilha [novo valor da multa]

Estanislau Borecki Neto [novo valor da multa]

Jonnv Tobias Basso 22.000,00

Marilza Aparecida de Lima [novo valor da multa]

Maria Rosa Carvalho de Mello [novo valor da multa]

Bruno Vanhoni 2.000,00;

a.2) reconhecer, a favor de Marilza Aparecida de Lima e de Maria Rosa Carvalho de Mello, os créditos decorrentes da redução do valor da multa da subalínea anterior;

a.3) encaminhar os autos à Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná para que se manifeste acerca dos comprovantes de pagamentos de parcelas de débito e de multas juntados nos autos, quanto às eventuais expedições de quitações deles decorrentes;

b) dar ciência à recorrente, aos demais interessados e ao Procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Paraná sobre o acórdão que vier a ser proferido”.

É o relatório.

VOTO

Trata o presente processo, originalmente, de tomada de contas instaurada por determinação deste Tribunal, mediante o Acórdão 1.015/2006-Plenário, em razão de irregularidades constatadas na celebração e execução do Convênio 138/2004, firmado entre o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e a Fundação Estadual de Cidadania – FEC visando ao estabelecimento de cooperação técnica e financeira no âmbito do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para jovens.

2.Com vigência no período de 23/12/2004 a 22/6/2005 e envolvendo recursos federais no valor de R\$ 1.938.523,50, com contrapartida fixada em R\$ 197.300,00, referido convênio tinha como meta a inserção de 269 jovens no mercado de trabalho.

3.Segundo consta dos autos, os recursos conveniados foram repassados à FEC na qualidade de entidade-âncora, ou seja, responsável pelo gerenciamento dos recursos destinados à realização das atividades programadas pelas entidades executoras, entre elas o Instituto Lixo e Cidadania – ILIX e a União Paranaense dos Estudantes – UPE.

4.Em síntese, as irregularidades que motivaram a instauração de tomada de contas especial foram a celebração do convênio com entidade inapta, o pagamento de despesas vedadas pela legislação aplicável à espécie (como a remuneração, e respectivos encargos sociais, de dirigentes da conveniente e das entidades executoras) e cuja execução não restou comprovada (como a remuneração a docentes que não ministraram cursos e a concessão de bolsas a beneficiários desistentes dos cursos), a ocorrência de fraude à licitação e a determinação para suspensão das atividades de monitoramento da conveniente.

5.Em face dessas irregularidades, foi promovida a citação dos dirigentes da entidade-âncora e das entidades executoras, bem como dos demais beneficiários dos pagamentos impugnados.

6.Mediante o Acórdão 2.914/2011, alterado pelos Acórdãos 1.037/2012, 3.363/2013, 1.523/2016, 2.677/2016 e 251/2018, todos do Plenário, este Tribunal decidiu, no que interessa a este exame, julgar as presentes contas irregulares quanto à responsabilidade da Sra. Maria Rosa Carvalho de Mello, então dirigente do ILIX, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, da Lei 8.443/1993, e condená-la em débito, solidariamente com alguns corresponsáveis, pelos débitos apurados nos autos.

7.Outrossim, decidiu aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 da referida lei, no valor de R\$ 7.000,00.

8. Aprecia-se, nesta oportunidade, recurso de revisão interposto pela referida responsável contra o Acórdão 2.914/2011-TCU-Plenário, alegando, basicamente, a existência de erro na quantificação do débito que lhe foi atribuído, ante a cobrança de valores em duplicidade, bem como reclamando a desconstituição de parte da dívida apurada, que já teria sido quitada mas permaneceria constando em aberto neste Tribunal (peças 651 a 656).

9.Em sede de admissibilidade, entendo que o presente recurso pode ser conhecido, por preencher os requisitos previstos nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992.

10.No mérito, alinho-me, desde logo, à análise da unidade técnica, com manifestação favorável do Ministério Público, cujos argumentos adoto como razões de decidir, no sentido de que o recurso deve ser provido, para fins de correção do valor do débito imputado à recorrente, sem, contudo, alterar o mérito da decisão atacada.

11.De fato, como apurado pela Serur, houve duplicação de cobrança do montante de R\$ 9.494,34, alusivo ao pagamento indevido, no âmbito do Contrato 10/2005, de quatro educadores que não ministraram cursos.

12.No caso, trata-se dos débitos solidários discriminados nas linhas 11, 12, 13 e 14 da tabela presente no subitem 9.4 do acórdão condenatório, abaixo transcritos, os quais já estavam considerados no débito solidário discriminado na linha 3 da aludida tabela:

Linha 3 da tabela presente no subitem 9.4 do Acórdão 2.914/2011-Plenário		
Responsáveis solidários	Valor (R\$)	Data
Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello	43.964,09	30/12/2004

Linhas 11, 12, 13 e 14 da tabela presente no subitem 9.4 do Acórdão 2.914/2011-Plenário		
Responsáveis solidários	Valor (R\$)	Data
Fernanda Lopes de Camargo, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello	1.689,00	17/03/2005
Elisabet Carvalho Mira, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello	876,01	05/04/2005
	1.752,02	31/05/2005
	876,01	30/06/2005
	438,00	15/07/2005
Carlos Alencastro Cavalcanti, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello	876,01	05/04/2005
Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello	876,01	05/04/2005
	1.752,02	31/05/2005
	876,01	30/06/2005
	438,00	15/07/2005

13.Com efeito, consoante se extrai dos autos, no que diz respeito à Sra. Maria Rosa Carvalho de

Mello, foi promovida uma primeira citação (peça 20, fls. 19 e 44), solidariamente com a Sra. Marilza Aparecida de Lima, também dirigente do ILIX, e os Srs. Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto, então dirigentes da FEC, para apresentarem defesa pela não comprovação da regular aplicação da quantia de R\$ 43.964,09, ante a constatação das seguintes irregularidades na execução do Contrato 10/2005, firmado com o ILIX:

a) não comprovação do recolhimento de contribuição previdenciária relativa a 11 (onze) educadores, no montante de R\$ 17.849,75;

b) pagamento, no montante de R\$ 9.494,34, a educadores que não ministraram os cursos objeto do contrato;

c) realização de repasse financeiro, no valor de R\$ 16.620,00, sem previsão contratual.

14. Posteriormente, foi promovida nova citação da Sra. Maria Rosa Carvalho de Mello em relação à irregularidade indicada no item 13.b acima (peças 48, fls. 43/44, e 49, fl. 37), desta feita solidariamente com a Sra. Marilza Aparecida de Lima e com os beneficiários dos pagamentos indevidos, quais sejam:

Beneficiário	Data	Valor (R\$)
Carlos Alancastro Cavalcanti	05/04/2005	876,01
Elizabet Carvalho Mira	05/04/2005	876,01
Elizabet Carvalho Mira	31/05/2005	1752,02
Elizabet Carvalho Mira	30/06/2005	876,01
Elizabet Carvalho Mira	15/07/2005	438,00
Sueli Elizabeth Westarb	05/04/2005	876,01
Sueli Elizabeth Westarb	31/05/2005	1752,02
Sueli Elizabeth Westarb	30/06/2005	876,01
Sueli Elizabeth Westarb	15/07/2005	438,00
Maria Rosa Carvalho Mello	17/07/2005	734,25
TOTAL		9.494,34

15. Abro um parêntesis para ressaltar que a Sra. Sueli Elizabeth Westarb foi excluída da presente relação processual, em sede de recurso de reconsideração (Acórdão 1523/2016-Plenário), haja vista ter sido descaracterizada sua responsabilidade pelo dano que lhe foi imputado.

16. Retomando, tem-se que, ao final, quando do julgamento do mérito desta tomada de contas especial, foram computados nas dívidas imputadas aos responsáveis envolvidos os débitos objeto das duas citações acima, sem desconsiderar da composição da primeira os valores da segunda (.

17. Evidente, portanto, a cobrança em duplicidade desses itens, razão pela qual cabe a redução do débito indicado na linha 3 da tabela presente no item 9.4 do Acórdão 2.914/2011-TCU-Plenário, no valor de R\$ 43.964,09, imputado solidariamente aos responsáveis Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello, para R\$ 34.469,75.

18. Outrossim, em consequência disso, cabe a redução da multa aplicada individualmente a esses responsáveis mediante o item 8.5 do acórdão condenatório, na proporção da redução do débito atribuído a cada um.

19. Por fim, quanto aos comprovantes de pagamento juntados aos autos, consoante colocou a unidade técnica, nos termos do disposto no art. 218, § 1º, do RI/TCU, o pagamento integral do débito ou da multa não importa em sua desconstituição ou desfazimento nem em modificação do julgamento quanto à irregularidade das contas, limitando-se seus efeitos à expedição de quitação da dívida.

20. Nesse sentido, mostra-se necessário o encaminhamento dos autos à Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE) para que examine os comprovantes de pagamento de parcelas de débito e multa juntados nos autos, para fins de manifestação acerca de eventuais expedições de quitações deles decorrentes, reconhecendo na ocasião, a favor das Sras. Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello, os eventuais créditos decorrentes da redução ora aplicada ao valor das multas indicadas

no subitem 9.5 do Acórdão 2.914/2011-TCU-Plenário.

Isto posto, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que submeto ao colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1086/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.057/2005-6.

1.1. Apensos: 025.640/2017-8; 025.651/2017-0; 025.650/2017-3; 025.648/2017-9; 025.641/2017-4; 025.649/2017-5; 001.230/2017-4; 025.642/2017-0; 025.643/2017-7; 028.731/2017-4; 025.639/2017-0; 025.638/2017-3; 025.637/2017-7.

2. Grupo: I; Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão.

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Andréa Cristina Martins (805.910.279-68); Antônio Cláudio Navarro Moreno Júnior (034.626.019-11); Bruno Vanhoni (035.734.549-50); Carlos Alencastro Cavalcanti (014.380.438-30); Charles França Back (046.498.389-40); Daniel Gustavo Ribeiro (068.229.206-09); Elizabet Carvalho Mira (719.692.509-25); Fernanda Lopes de Camargo (250.809.888-43); Jonatan Jachinski (008.882.189-74); Luiz Carlos Jorge Hauly (086.826.079-72); Marcos Antônio Novinski (029.532.589-57); Maurício Cheli (593.328.169-72); Mirian Voss (677.338.329-34); Procuradoria da República/PR - MPF/MPU (26.989.715/0023-18); Robinsom Mahlke (914.810.909-68); Sueli Elizabeth Westarb (859.994.079-15).

3.2. Responsáveis: Andréa Cristina Martins (805.910.279-68); Antônio Cláudio Navarro Moreno Júnior (034.626.019-11); Associação Cultural de Negritude e Ação Popular (81.909.889/0001-26); Bruno Vanhoni (035.734.549-50); Café Curaçao Bar Ltda. - ME (73.300.014/0001-02); Carlos Alencastro Cavalcanti (014.380.438-30); Charles França Back (046.498.389-40); Daniel Gustavo Ribeiro (068.229.206-09); Edson Miguel Torquato Padilha (874.256.619-34); Elizabet Carvalho Mira (719.692.509-25); Estanislau Borecki Neto (025.174.069-28); Fernanda Lopes de Camargo (250.809.888-43); Fundação Estadual de Cidadania (00.487.432/0001-79); Instituto Lixo e Cidadania (05.773.001/0001-92); Jaime Tadeu da Silva (462.345.869-53); Jonatan Jachinski (008.882.189-74); Jonny T. Basso - Apoio Administrativo (03.558.359/0001-77); Jonny Tobias Basso (583.200.839-15); J. T. Basso – Bar (03.558.359/0001-77); Luciana Tannus da Silva (254.035.085-20); Marcos Antônio Novinski (029.532.589-57); Maria Rosa Carvalho de Mello (157.256.699-04); Marilza Aparecida de Lima (670.218.919-20); Maurício Cheli (593.328.169-72); Mirian Voss (677.338.329-34); Remígio Todeschini (764.403.628-87); Robinsom Mahlke (914.810.909-68); Sueli Elizabeth Westarb (859.994.079-15).

3.3. Recorrente: Maria Rosa Carvalho de Mello (157.256.699-04).

4. Unidades: Fundação Estadual de Cidadania e Secretaria Nacional de Políticas Públicas de Emprego.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).

8. Representação legal:

8.1. Bruno Cesar Deschamps Meirinho (48641/OAB-PR), representando Fernanda Lopes de Camargo.

8.2. Tarso Cabral Violin (29416/OAB-PR), representando Maria Rosa Carvalho de Mello e Instituto Lixo e Cidadania.

8.3. Antonio Leandro da Silva Filho (38283/OAB-PR), representando Jaime Tadeu da Silva.

8.4. Ivandenir Pereira (60028/OAB-PR) e outros, representando Antônio Cláudio Navarro Moreno Júnior.

8.5. Rita Pasinato (39462/OAB-PR) e outros, representando Jonny T. Basso - Apoio Administrativo e Jonny Tobias Basso.

8.6. Gelson Barbieri (17510/OAB-PR) e outros, representando Café Curaçao Bar Ltda - ME, Jonny T. Basso - Apoio Administrativo e Jonny Tobias Basso.

8.7. Rita de Cassia Saia Lima (61401/OAB-MG) e outros, representando Daniel Gustavo Ribeiro.

8.8. Márcio Hofmeister (17926/OAB-PR), representando Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto, Marcos Antônio Novinski e Maurício Cheli e Jonatan Jachinski.

8.9. Fernando Danieli (50651/OAB-PR), representando Robinsom Mahlke.

8.10. Marthius Sávio Cavalcante Lobato (1681-A/OAB-DF), representando Remígio Todeschini.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, nos quais foi interposto recurso de revisão contra o Acórdão 2.914/2011, alterado pelos Acórdãos 1.037/2012, 3.363/2013, 1.523/2016, 2.677/2016 e 251/2018, todos do 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 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;

9.2. atribuir nova redação aos subitens 9.4 e 9.5 do Acórdão 2.914/2011-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

“9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘c’ e ‘d’, e/c os arts. 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e com os arts. 1º, inciso I, 209, I, 210, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos responsáveis a seguir listados, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das correspondentes quantias, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’ do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

<i>Responsáveis solidários</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Data</i>
<i>Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>429.437,24</i>	<i>30/12/2004</i>
<i>Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto, Jonny Tobias Basso, Café Curaçao Bar Ltda. e J. T. Basso Ltda.</i>	<i>226.800,00</i>	<i>30/12/2004</i>
<i>Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	<i>34.469,75</i>	<i>30/12/2004</i>
<i>Edson Miguel Torquato Padilha, Estanislau Borecki Neto e Jaime Tadeu da Silva</i>	<i>1.700,00</i>	<i>30/12/2004</i>
<i>Antônio Cláudio Navarro Moreno Júnior, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>500,00</i>	<i>28/01/2005</i>
<i>Jonatan Jachinski, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>17.569,55</i>	<i>28/07/2005</i>
<i>Marcos Antônio Novinski, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>3.052,76</i>	<i>28/06/2005</i>
<i>Maurício Cheli, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>12.458,13</i>	<i>30/05/2005</i>
<i>Robinsom Mahlke, Edson Miguel Torquato Padilha e Estanislau Borecki Neto</i>	<i>3.036,92</i>	<i>01/07/2005</i>
<i>Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	<i>1.680,03</i>	<i>31/05/2005</i>
	<i>1.680,03</i>	<i>05/07/2005</i>
	<i>3.378,00</i>	<i>17/03/2005</i>
	<i>2.628,03</i>	<i>05/04/2005</i>
	<i>3.504,04</i>	<i>31/05/2005</i>

	1.752,02	30/06/2005
	1.610,25	15/07/2005
<i>Fernanda Lopes de Camargo, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	1.689,00	17/03/2005
<i>Elisabet Carvalho Mira, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	876,01	05/04/2005
	1.752,02	31/05/2005
	876,01	30/06/2005
	438,00	15/07/2005
<i>Carlos Alencastro Cavalcanti, Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	876,01	05/04/2005
<i>Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello</i>	876,01	05/04/2005
	1.752,02	31/05/2005
	876,01	30/06/2005
	438,00	15/07/2005
<i>Bruno Vanhoni</i>	492,08	28/01/2005
	492,08	28/02/2005
	513,19	31/03/2005
	513,19	28/04/2005

9.5. aplicar aos responsáveis a seguir indicados, com fundamento no art. 19, caput, c/c o art. 57 da Lei nº 8.443/1992, a multa individual no valor especificado, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada desde a data do presente Acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável Valor (R\$)

Edson Miguel Torquato Padilha 78.000,00

Estanislau Borecki Neto 78.000,00

Jonnv Tobias Basso 22.000,00

Marilza Aparecida de Lima 6.000,00

Maria Rosa Carvalho de Mello 6.000,00

Bruno Vanhoni 2.000,00;”;

9.3. encaminhar os autos à Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE) para que examine os comprovantes de pagamento de parcelas de débito e multa juntados nos autos, para fins de manifestação acerca de eventuais expedições de quitações deles decorrentes, reconhecendo, a favor de Marilza Aparecida de Lima e Maria Rosa Carvalho de Mello, os eventuais créditos decorrentes da redução ora aplicada ao valor das multas indicadas no subitem 9.5 do Acórdão 2.914/2011-TCU-Plenário;

9.4. dar ciência desta decisão à recorrente, aos demais interessados e ao Procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Paraná.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1086-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 007.619/2016-2

Natureza: Denúncia

Unidades jurisdicionadas: Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Amazonas (SRTE/AM); Superintendência Regional de Pesca do Amazonas (SPA/AM); Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Estado do Amazonas.

Interessado: Identidade preservada, conforme art. 55, § 1º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 104 da Resolução TCU 259/2014.

Responsáveis: Carlos Ferreira Araujo (CPF 482.056.643-15); Dermilson Carvalho das Chagas (CPF 344.767.412-15); Eduardo dos Santos Ramos (CPF 740.644.792-20); Egon Jose do Nascimento Vilanova (CPF 935.966.772-20); Francisco Almeida Rodrigues (CPF 126.454.862-15); Francisco Edson Ferreira Rebouças (CPF 200.640.552-72); Gilvan Simões Pires da Motta (CPF 243.839.530-34); João Batista Jornada da Jornada (CPF 908.837.560-72); Joaquim José da Silva Rego (CPF 145.770.892-20); José Nilmar Alves de Oliveira (CPF 238.674.852-91); José Otoni Raposo Diógenes (CPF 120.211.132-72); Marcelo Ferreira de Moraes (CPF 646.456.492-72); Márcia Kristina Amazonas Prado (CPF 439.035.762-04); Maria Francisca Gomes da Silva (CPF 852.230.852-72); Milton Tavares Corrêa (CPF 065.187.372-04); Paulo Iemini de Resende (CPF 000.691.322-91); Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa (CPF 230.972.213-87); Renison Carlos Brilhante Ribeiro (CPF 596.939.592-72); Ronaldo Ramos da Silva (CPF 560.025.302-82); Wilson Barros da Silva (CPF 068.588.302-78).

Representação legal: Paulo Rogerio Kolenda Lemos dos Santos (OAB/AM 7.199) e outros, representando Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa; Júlio Cesar de Oliveira Maciel (OAB/AM 5.172), representando Francisco Almeida Rodrigues; Cassius Cley Carneiro (OAB/AM 2.891), representando Dermilson Carvalho das Chagas; Yargo Gosztanyi Vidal (OAB/AM 10.415), representando Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa.

Sumário: DENÚNCIA. INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO CADASTRAMENTO E À MANUTENÇÃO DO REGISTRO DE PESCA E À CONCESSÃO DO SEGURO-DEFESO, BEM COMO AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PAGAMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS. MULTA. DETERMINAÇÃO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia formulada perante este Tribunal a respeito de possíveis irregularidades na concessão de seguro-defeso no estado do Amazonas, a partir de 2013, no âmbito da atuação da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego e da Superintendência Regional da Pesca.

2. Ante a análise inicial promovida pela Secretaria de Controle Externo no Amazonas – Secex/AM sobre os pontos denunciados (peça 4), autorizei, mediante o despacho exarado em 15/12/2016 (peça 6), a realização de inspeção na Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Amazonas com os seguintes objetivos: a) verificação da ocorrência, no período de 2013/2014, da concessão irregular de licença no Registro Geral da Atividade Pesqueira – RGP de pescador artesanal no estado do Amazonas; b) avaliação da existência e da qualidade dos controles internos no processo de concessão da referida licença, a qual propicia o acesso ao Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA).

3. Como resultado dessa fiscalização, a equipe de inspeção apresentou o seguinte relatório (peça 54):
“I. Apresentação”

1. A presente inspeção teve por objetivo subsidiar o TC 007.619/2016-2, que trata de denúncia a respeito de possíveis fraudes na concessão de seguro-defeso no estado do Amazonas, no âmbito da atuação da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Amazonas (SRTE) e da antiga Superintendência Federal da Pesca no Amazonas.

2. Segundo a denúncia, existiu no Amazonas um esquema de troca de votos por carteiras de pescador profissional a partir de 2013. Como as carteiras eram entregues por meio de sindicatos e associações de pesca, os pescadores só recebiam as mesmas se concordassem em apoiar a campanha de um funcionário

específico da Superintendência Regional de Trabalho no Amazonas.

3. *Acontece que os sindicatos e associações de pesca precisavam cooperar com o esquema para que ele funcionasse. Aqueles que não pediam votos aos seus associados para aquele candidato a Deputado Estadual em 2014 teriam sofrido represália por parte do SRTE, responsável pelo pagamento do Seguro Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA).*

4. *A denúncia afirma que, quando os associados a essas entidades não envolvidas no esquema, como algumas colônias de pescadores do Estado do Amazonas, fizeram seus requerimentos para o pagamento do SPDA de 2013-2014 e 2014-2015, grande parte dos mesmos foram negados.*

5. *Assim, a fim de subsidiar a análise da denúncia, buscou-se verificar, de acordo com proposta de instrução preliminar do TC 007.619/2016-2, se, nos exercícios de 2013-2014, houve concessão irregular de licença de pescador artesanal no estado do Amazonas, bem como avaliar os controles internos para a emissão dessas licenças.*

6. *Além disso, será avaliada a eficácia dos controles internos do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) no tocante à concessão e pagamento do SDPA. Para isso, foram realizados cruzamentos de dados com diversas bases públicas para identificar parcelas pagas indevidamente.*

7. *Este relatório é composto de cinco capítulos: apresentação; introdução, contendo a deliberação que autorizou a execução da auditoria, a visão geral do objeto e as limitações da auditoria, o valor dos recursos fiscalizados e os benefícios; achados de auditoria, que tratam das parcelas pagas indevidamente, das inconsistências identificadas nas bases de dados e dos processos de obtenção e manutenção da licença de pescador artesanal; conclusão; e proposta de encaminhamento.*

II. Introdução

II.1. Deliberação que originou o trabalho

8. *Em cumprimento ao Despacho de 15/12/2016 do Min. Augusto Nardes (TC 007.619/2016-2), realizou-se a auditoria Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Estado do Amazonas, no período compreendido entre 20/2/2017 e 17/4/2017.*

II.2. Visão geral do objeto

9. *A Lei 8.287/1991, revogada pela Lei 10.779/2003, dispôs inicialmente acerca do SDPA, instituído como um programa para disponibilizar renda ao pescador profissional artesanal nos períodos em que houvesse paralisação da pesca em função da época de defeso, quando era exigida para habilitação no programa a apresentação, dentre outros documentos, do registro de pescador profissional do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), emitida, no mínimo, há três anos da data da publicação daquela lei.*

10. *A partir da alteração realizadas pelo inc. I, §6º, do art. 27 da Lei 10.863/2003, e pela Lei 11.958/2009, os períodos de defeso, que dão ensejo aos pagamentos do SDPA em função da proibição da pesca, passaram a ser definidos de forma conjunta pelo Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA) e pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) em relação às espécies marinha, fluvial ou lacustre a cuja captura o pescador se dedicasse. Vale observar que o §2º do art. 1º da Lei 10.779/2003 determina que o período de defeso de atividade pesqueira seja fixado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama).*

11. *O valor do benefício é um salário mínimo mensal, e a quantidade de parcelas a serem pagas depende do preenchimento de todos os requisitos e da duração do período de defeso.*

12. *Atualmente, para se habilitar ao benefício, o pescador deverá apresentar os documentos elencados no art. 5º do Decreto 8.424/2015 ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), mas a concessão do SDPA, até março de 2015, estava a cargo do então MTE.*

13. *Em 2013 e 2014, a operacionalização do SDPA era coordenada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego, por intermédio da Coordenação-Geral do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional (CGSAP). A execução da recepção e concessão do benefício eram competências das Superintendências Regionais de Trabalho e Emprego (SRTE) e do Sistema Nacional de Emprego (SINE).*

14. *Todo o processo operacionalizado pela SRTE era dividido em três etapas. Inicialmente, existia a*

programação da recepção ao benefício, em que ocorria a reunião entre os agentes participantes (MTE e Sine), a definição de calendário de atendimento e a solicitação dos formulários pré-impressos e em branco.

15. Na verdade, a programação consistia no planejamento da etapa de habilitação, que na maioria das vezes acontecia em localidade próxima à vila ou colônia de pescadores. O MTE deslocava uma equipe para que procedesse à recepção dos requerimentos. Todavia o pescador tinha opção de dar entrada nos postos autorizados.

16. A habilitação do pescador era dividida em pré-triagem e triagem. Na pré-triagem, procedia-se à conferência visual da documentação e os dados registrados no Requerimento. Nesse momento, o indivíduo assinava a declaração de que não exercia atividade diversa da pesca. Tal processo se encerrava com a inclusão do requerimento no sistema.

17. Na fase seguinte, denominada triagem, as informações eram confrontadas com outras bases de dados, a fim de serem validadas.

18. A partir daí, havia dois desfechos possíveis: os dados estavam corretos e preenchiam os requisitos legais para o recebimento do benefício; ou os dados estavam incorretos, gerando uma notificação ao requerente, para que regularizasse a situação.

19. Quanto à notificação, ela era a constatação do não cumprimento de critérios legais, tais como: a inobservância do prazo para a entrada do requerimento (de 30 dias antes do início do defeso até seu final ou 180 dias), estar em gozo de benefício previdenciário ou possuir outra renda, por exemplo. Assim, a notificação gerada no âmbito do sistema Seguro-Desemprego ocorria quando o pescador não preenchia os requisitos exigidos, inviabilizando a liberação do benefício solicitado. Todavia, o preceito legal permitia que o pescador recorresse de tal procedimento, solicitando, assim, a abertura de recurso administrativo nas Superintendências.

20. Em 2013 e 2014, o arcabouço legal para a concessão do SDPA era regulado pela Lei 10.779/2003, Resolução Codefat 657/2010 e a Instrução Normativa 1/2011 da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego.

21. Segundo o art. 2º da Lei 10.779/2003, para se habilitar ao benefício, o pescador deveria apresentar ao órgão competente do Ministério do Trabalho e Emprego os seguintes documentos:

I- Registro de pescador profissional devidamente atualizado, emitido pela Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República, com antecedência mínima de um ano da data do início do defeso;

II- Comprovante de inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social como pescador, e do pagamento da contribuição previdenciária;

III- comprovante de que não estaria em gozo de nenhum benefício de prestação continuada da Previdência ou da Assistência Social, exceto auxílio-acidente e pensão por morte.

22. A exigência do art. 2º, inciso IV, 'a', 'b' e 'c', da Lei 10.779/2003, de que o requerimento do benefício deveria conter atestado da colônia de pescadores a que o beneficiário estivesse filiado, foi cancelada pelo julgamento, em 6/3/2009, da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.464.

23. O registro de pescador profissional, um dos principais documentos necessários à habilitação ao SDPA, era obtido junto ao antigo Ministério da Pesca e Aquicultura, órgão responsável pela gestão do cadastro denominado Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP), em observância ao art. 24 da Lei 11.959, de 29/6/2009.

24. No âmbito do MPA, tem-se a Instrução Normativa MPA 6/2012, que regulamentou os procedimentos administrativos para a inscrição e manutenção de pessoas físicas no RGP na categoria de Pescador Profissional Artesanal, exigindo-se a documentação seguinte para a obtenção da licença (art. 4º, inc. I):

a) Formulário de requerimento devidamente preenchido e assinado pelo interessado, conforme modelo adotado pelo MPA;

b) Cópia do documento de identificação oficial com foto;

c) Cópia do comprovante de inscrição no Cadastro de Pessoa Física - CPF;

d) Cópia de comprovante de residência ou declaração equivalente;

e) 1 (uma) foto 3 x 4 cm, recente com foco nítido e limpo;

f) Cópia do comprovante de inscrição no Programa de Integração Social - PIS ou Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP ou Número de Inscrição do Trabalhador - NIT ou Número de Identificação Social – NIS.

25. A IN/MPA 6/2012 veda a concessão de registro no RGP de pessoa que se encontre na condição de aposentado por invalidez ou que receba benefícios inerentes ao amparo assistencial ao idoso e ao deficiente, bem como benefício previdenciário que, na forma de legislação específica, não lhe seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas (§2º, do art. 5º).

26. A Instrução Normativa exige, ainda, que o interessado declare se possui algum vínculo empregatício em outra atividade profissional, inclusive no setor público municipal, estadual ou federal, ou outra fonte de renda não decorrente da atividade de pesca (art. 5º, caput).

27. Já a manutenção anual desta mesma licença requer a apresentação dos seguintes documentos (art. 9º, inc. I):

a) Relatório de Exercício da Atividade Pesqueira na Categoria de Pescador Profissional Artesanal que poderá ser preenchido diretamente no sítio do MPA;

b) Cópia do Número de Inscrição do Trabalhador (NIT) inscrito como segurado especial;

c) 1 (uma) foto 3 x 4 cm recente, com foco nítido e limpo.

28. Destaque-se que, tanto as informações relacionadas às condições socioeconômicas do pescador, que são solicitadas por ocasião do pedido de registro no RGP, conforme art. 5º, caput da IN/MPA 6/2012, como o conteúdo do relatório de atividade pesqueira, requerido para a manutenção das licenças de pescador artesanal (IN/MPA 6/2012, art. 9º) são apenas declaradas, não precisando ser comprovadas pelo pescador, para dar subsídio à análise do MPA para o fim de concessão e manutenção da licença de pescador artesanal aos que a solicitam.

29. Em outras palavras: à luz dos normativos vigentes, o cidadão pode ser pescador artesanal profissional e ter outra atividade econômica ou, mesmo, eventualmente, vir a passar um ano sem atuar como pescador profissional artesanal, sem que, contudo, sua licença venha a ser suspensa ou cancelada. É que, antes que qualquer impacto no universo da gestão do SDPA, a concessão/manutenção da licença de pescador profissional artesanal é condição essencial para que um interessado possa exercer a atividade de pesca legalmente.

30. Enquanto o órgão que concede o seguro-defeso pode, por meio de cruzamento de dados, verificar se o requerente está parcialmente apto a ter registro no RGP (encontra-se na condição de aposentado por invalidez ou recebe benefícios inerentes ao amparo assistencial ao idoso e ao deficiente, bem como benefício previdenciário que, na forma de legislação específica, não permitem o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas), por meio das bases de dados federais disponíveis, ou possui outra fonte de renda não decorrente da atividade de pesca, no mercado formal (por meio de cruzamentos com a Rais, por exemplo), não é possível saber se o mesmo exerce atividades informais ou se efetivamente exerce a atividade de pesca.

31. Assim, essas informações relatadas no processo de obtenção da licença de pescador artesanal revelam-se estratégicas para a gestão efetiva e regular dos recursos públicos e dos processos de trabalhos relacionados à concessão do SDPA, sendo necessário verificar os controles internos nesse processo.

32. Recentemente, ocorreram mudanças nas competências do então MTE e do INSS. A Medida Provisória 665, em 30/12/2014, alterou a Lei 7.998/1990 e a Lei 10.779/2003. Referida MP trouxe mudanças na condução do seguro-desemprego e, especialmente, na habilitação ao SDPA. Dentre as mudanças, foi transferido ao INSS o processo de recebimento de pedidos e de habilitação de beneficiários do SDPA, com vigência a partir de 1º/4/2015.

33. Em 31/3/2015, foi publicado o Decreto 8.424/2015, que regulamentou a Lei 10.779/2003 e dispôs a respeito da concessão do benefício de seguro-desemprego para pescadores artesanais durante o período do defeso. A MP 665, de 30/12/2014, foi então convertida na Lei 13.134, de 16/6/2015.

34. A respeito do SDPA, a Portaria Interministerial 192, de 5/10/2015, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) e Ministério do Meio Ambiente (MMA), suspendeu por até 120 dias, dez

períodos de defeso em vários estados do país e determinou o recadastramento dos pescadores artesanais pelo Mapa, bem como a revisão dos períodos de defeso por meio dos Comitês Permanentes de Gestão e Uso Sustentável de Recursos Pesqueiros.

35. Por sua vez, o Decreto Legislativo 293/2015, reestabeleceu os respectivos períodos de defeso anteriormente suspensos pela Portaria Interministerial 192/2015. No entanto, em 7/1/2016, o presidente do Supremo Tribunal Federal deferiu pedido de liminar, ad referendum do Plenário, para suspender os efeitos do Decreto Legislativo, em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5447, ajuizada pela Presidente da República.

36. É importante ressaltar também que ocorreram alterações organizacionais do Governo Federal, com modificações na estrutura e atribuições de seus órgãos. A Medida Provisória 696/2015, extinguiu e transformou cargos públicos e alterou a Lei 10.683/2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos ministérios.

37. O MTE foi extinto e suas políticas, competências e estrutura foram fundidas ao Ministério da Previdência Social (MPS), que passou a ser designado como Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS). Na estrutura do MTPS foram criadas a Secretaria Especial do Trabalho e a Secretaria Especial da Previdência Social. O Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA) também foi extinto e suas políticas e competências foram incorporadas ao Mapa.

38. Em 2016, a Secretaria Especial da Previdência Social foi incorporada ao Ministério da Fazenda, e a Secretaria Especial do Trabalho voltou a ter o status de ministério, agora Ministério do Trabalho.

39. Em 14/3/2017, durante a fase de execução desta fiscalização, o governo federal transferiu, por meio de decreto, a Secretaria de Aquicultura e Pesca do Ministério da Agricultura para a estrutura do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (Mdic). Contudo, isso não teve efeitos práticos sobre esta auditoria, já que, até a fase de relatório, a implementação do Decreto não tinha sido iniciada.

40. No âmbito desta Corte de Contas, trabalhos recentes trataram da concessão do SDPA.

41. O TC 018.481/2013-2 foi uma auditoria que buscou verificar a conformidade dos cruzamentos de dados efetuados pelo MTE na concessão e pagamento do SDPA. Foram analisados os pagamentos do benefício feitos em todo país no período de janeiro de 2012 a junho 2013.

42. O TC 022.036/2015-6 trata de acompanhamento que, por meio de cruzamentos sistemáticos de bases de dados, buscou identificar indícios de irregularidades em benefícios trabalhistas, entre eles o SDPA, propondo ações de controle (diligências, inspeções e auditorias) que mitigassem o risco de pagamentos indevidos e que buscassem aperfeiçoar a estrutura de fiscalização dos referidos benefícios.

43. Já o TC 017.437/2015-6 buscou, de forma detalhada, verificar a existência e eficácia dos controles internos da SFPA/RN referentes à gestão dos processos de trabalhos do RGP. Essa auditoria resultou no Acórdão 1999/2016-TCU-Plenário, que determinou um conjunto de medidas para melhorar os controles internos do RGP e que essas fossem monitoradas pela SecexAmbiental.

44. O TC 032.439/2010-5 referia-se a denúncia similar à do TC 007.619/2016-2, de que o SPDA teria sido concedido a falsos pescadores a fim de garantir a eleição de dois deputados estaduais no Maranhão. Instrução de mérito considerou que havia indícios na relação dos votos alcançados por um deputado com os benefícios concedidos, mas que eles não podiam ser confirmados. Essa relação só poderia ser confirmada com auditoria realizada pelo Tribunal, aliada a visitas aos municípios beneficiados com o SDPA, e consultas junto ao Ministério Público Eleitoral, que investigava aquele parlamentar, e à Superintendência da Polícia Federal no Estado do Maranhão.

45. Antes de relatar os achados de auditoria, cabe tecer algumas observações. No defeso de 15/11/2013 a 15/11/2014, 29.133 pescadores foram beneficiados com 111.741 parcelas do SDPA, correspondentes a um gasto de R\$ 80.676.027,47 (peça 40). Já no defeso de 15/11/2014 a 15/3/2015, foram 68.102 os beneficiados com o SDPA. As 267.414 parcelas pagas correspondem a R\$ 208.160.198,05 (peça 41). Assim, houve grande aumento no número de beneficiários no período 2013-2014, indício de que o pagamento do SDPA ter sido usado com intenção eleitoral.

46. Além disso, no Amazonas, tradicionalmente o defeso corresponde ao período de 15 de novembro de um ano a 15 de março do ano seguinte. Em 2014, houve um defeso excepcional, de 19/5/2014 a

17/6/2014, sem correspondência com a época de reprodução de peixes da região. Isso gerou um gasto de R\$ 9.486.768,00, correspondente a 13.100 parcelas pagas a 13.100 beneficiados de 32 municípios (peça 39). A criação de um período extraordinário de defeso é outro indício de que o SDPA teria sido usado com finalidade eleitoreira.

II.3. Objetivo e questões de auditoria

47. O objetivo principal desta inspeção foi verificar se, no período de 2013-2014, houve concessão irregular de RGP de pescador artesanal no estado do Amazonas, bem como a existência e a qualidade dos controles internos no processo de concessão da referida condição (RGP) que propicia o acesso ao seguro-defeso.

48. Além disso, buscou-se avaliar a eficácia dos controles internos do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) no tocante à concessão e pagamento do SDPA, em 2013 e 2014.

49. 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: Houve inscrição irregular de pescador artesanal no Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP), em 2013 e 2014, no estado do Amazonas?

b) Questão 2: Quais os controles internos no processo de concessão e manutenção da condição de pescador artesanal no RGP?

c) Questão 3: Houve pagamento irregular de Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA) no Amazonas em 2013 e 2014?

II.4. Metodologia utilizada

50. 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).

51. Durante a etapa de planejamento, foi realizado estudo das informações constantes dos processos TC 018.481/2013-2, 022.036/2015-6, 017.437/2015-6 e 032.439/2010-5, relatórios relacionados com o SDPA e o RGP, além do TC 007.619/2016-2, denúncia que deu origem a esta fiscalização.

52. Quanto à análise dos controles internos, tanto no Mapa quanto no MTE, o planejamento foi iniciado pela análise preliminar do objeto, mediante o levantamento do marco normativo afeto ao RGP e ao SDPA. Estas atividades foram desenvolvidas por meio de pesquisa documental e de reuniões técnicas com os gestores da SFPA/AM.

53. A execução da auditoria nos órgãos consistiu na checagem de processos de inscrição/manutenção das licenças de pesca no RGP e de requerimentos de SDPA.

54. De acordo com a legislação, os motivos que vedavam o recebimento de SDPA pelo pescador, eram, resumidamente: exercer atividade remunerada, ter outro vínculo empregatício ou renda diversa daquela decorrente da pesca; estar gozando de benefício de prestação continuada da Previdência ou da Assistência Social, exceto auxílio-acidente, auxílio-reclusão e pensão por morte; e não ter registro de pescador profissional devidamente atualizado, com antecedência mínima de um ano da data do início do defeso. Essas situações foram verificadas pelo cruzamento com bases de dados federais, para apurar o pagamento de parcelas indevidas do benefício.

55. O TCU já possui operacionalizado o recebimento frequente de diversas bases de dados. Nessa fiscalização, a base da Relação Anual de Informações Sociais (Rais) e a base de pagamentos da Previdência Social (Maciça) foram cruzadas com a base solicitada ao SRTE. Além disso, essa base foi cruzada com o Sistema Informatizado de Controle de Óbitos (Sisobi), para encontrar pagamentos de parcelas irregulares a beneficiários já falecidos.

56. Para realizar os cruzamentos, foram solicitados os seguintes dados:

a) ao SRTE: base dos beneficiários do SDPA que receberam parcelas do benefício referente aos defesos de 2013/2014 e 2014/2015;

b) ao Mapa: bases do RGP, especialmente em relação aos exercícios de 2013 e 2014.

II.5. Limitações inerentes à auditoria

57. A SFPA/AM não disponibilizou os processos físicos de RGP solicitados. Conforme relatório fotográfico anexo (Apêndice C) e os registros feitos na seção dos achados, neste relatório, a gestão documental carece de maiores cuidados, uma vez que os documentos físicos dos requerimentos de inscrição no RPG encontram-se em depósito dessa superintendência localizado no terminal pesqueiro desta cidade. Não havia, à época da execução da fiscalização, sistema de gestão hábil a retornar tempestivamente as informações requeridas (documentos físicos de requerimentos selecionados aleatoriamente).

58. Por isso, foram disponibilizados apenas espelhos do sistema informatizado onde as informações dos documentos físicos foram inseridas (SisRGP). Essas informações foram consideradas para fins de verificação da conformidade da análise do Mapa quanto aos requisitos legais e regulamentares para concessão de registro. Essa verificação e a situação do arquivo físico foram tratadas no achado relativo aos controles internos do registro e manutenção do RPG.

59. O mesmo ocorreu em relação ao arquivo da SRTE. Os documentos físicos encontram-se entulhados em sala cedida pela Anvisa em prédio do Centro desta cidade, consoante relatório fotográfico anexo (Apêndice C) descrição em achado específico. Porém, se, por um lado, a não apresentação dos documentos físicos representa limitação pela impossibilidade de executar procedimento de checklist da conformidade do processo de análise do SDPA com os requisitos regulamentares, por outro, denota fragilidade de controle que permite adequada caracterização de achado, relatado na seção específica deste relatório.

60. Por todo o exposto, entende-se como mitigados os impactos negativos das limitações ocorridas na inspeção, visto que não travaram os trabalhos nem impediram a constatação e adequada caracterização de achados relativos aos procedimentos impactados pelas ditas limitações.

II.6. Volume de recursos fiscalizados

61. A base do SDPA contém 392.255 parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal pagas no período nos defesos de 15/11/2013 a 15/3/2014, 15/5/2014 a 15/6/2014 e 15/11/2014 a 15/3/2015. A soma das parcelas pagas totaliza R\$ 298.322.993,53, sendo este montante considerado para fim de volume de recursos fiscalizados.

II.7. Benefícios estimados da fiscalização

62. Entre os benefícios estimados desta fiscalização, menciona-se a implementação de medidas para adequação dos controles internos da inscrição e manutenção do RGP, com vistas a imprimir maior segurança às informações nele existentes, para, assim, mitigar as ocorrências de erros e fraudes na concessão de seguro-defeso aos pescadores artesanais, além de potencial recuperação de valores pagos indevidamente, conforme descrito no achado respectivo. As medidas que já foram propostas no âmbito do Acórdão 1999/2016-TCU-Plenário do TC 017.437.2015-6, que também tratavam de melhorias no RGP, não serão aqui repetidas.

63. Além disso, por meio de cruzamento com as bases de dados da Rais, Sisobi, Maciça e com a relação de registros suspensos e cancelados no RGP, foi apurado o pagamento indevido de R\$ 13.155.155,38 a título de SDPA, nos defesos de 15/11/2013 a 15/3/2014, 15/5/2014 a 15/6/2014 e 15/11/2014 a 15/3/2015 (soma dos valores apurados nos arquivos das peças 42, 43, 44 e 46), valor que pode, se adotadas as medidas cabíveis, retornar aos cofres públicos.

III. Achados de auditoria

III.1. Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas.

64. Situação encontrada:

64.1. Foram encontrados 224 registros de pescadores profissionais (RGP) titulares de benefícios previdenciários incompatíveis com o exercício de atividade econômica até o período de escopo desta fiscalização.

64.2. A legislação não proíbe que o pescador artesanal possua outra atividade, desde que não incorra nas vedações do art. 5º, §2º da IN MPA 6/2012:

§ 2º Não será permitida a inscrição de interessado que se encontre na condição de aposentado por

invalidez ou que receba benefícios inerentes ao amparo assistencial ao idoso e ao deficiente, assim como previdenciário que, na forma de legislação específica, não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas.

64.3. Foram selecionados para cruzamento os CPF dos beneficiários inscritos no RGP até o final do defeso de 2014 (15/3/2015), termo do escopo da presente inspeção.

64.4. Feito o cruzamento com a base de dados da Maciça custodiada pelo Tribunal, foi feito novo cruzamento, dessa vez dos CPF encontrados na primeira busca (resultados identificados na Maciça), na coluna dos titulares dos benefícios, com a base do RGP, para garantir que os resultados se referissem exclusivamente a pescadores inscritos que constassem como titulares de benefícios previdenciários, excluindo-se, dessa forma, CPF que estivessem em outras colunas que não titulares de benefícios previdenciários (por exemplo, 'mãe', 'procurador', 'recebedor').

64.5. De posse dos resultados (2.144 casos), foram excluídos da lista os titulares de benefícios previdenciários admitidos no regulamento (IN MPA 6/2012, art. 5º, §2º), restando, portanto, os pescadores (808 casos) beneficiários de prestação continuada (pessoa idosa ou com deficiência) de auxílio-reclusão e de auxílio-doença (Lei 8.213/1991, art. 18, I, 'e'; arts. 19 e 59). Conforme o dispositivo da IN MPA 6/2012 retromencionado, tais pessoas estão inaptas para o trabalho e, portanto, para a inscrição como pescadores profissionais.

64.6. Realizados os cruzamentos descritos, chegou-se à lista de 224 casos (peça 47) de pescadores inscritos no RGP e titulares dos benefícios previdenciários supramencionados.

65. Objeto no qual o achado foi constatado: Base de dados do Registro Geral da Atividade Pesqueira.

66. Crerios: CF/1988 (art. 37, caput); IN MPA 6/2012 (art. 5º, §2º); Lei 8.213/1991 (art. 18, I, 'e'; arts. 19, 59 e 80).

67. Evidências: Resultado do cruzamento de dados entre o RGP e benefícios previdenciários (peça 47).

68. Causa: Não realização de cruzamentos de dados ou cruzamento realizado com parâmetros insuficientes ou defasados.

69. Efeito real: Inscrição ou manutenção de pessoas no RGP que não possuíam os requisitos para tanto.

70. Responsáveis:

70.1. Superintendentes de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Amazonas: José Otoni Raposo Diógenes (CPF 120.211.132-72), Superintendente de 6/7/2011 até 9/4/2013; Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa (CPF 230.972.213-87), Superintendente de 9/4/2013 até 9/3/2015.

70.1.1. Conduta: Deixar de supervisionar adequadamente a Coordenação de Pesca e Aquicultura da SFA/AM, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º, §2º), quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a impedir ou corrigir a inscrição ou manutenção no RGP de pessoas às quais a legislação veda a condição de pescador profissional.

70.1.2. Nexo de causalidade: A omissão dos gestores no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência de registros indevidos no RGP.

70.1.3. Culpabilidade: Não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. É razoável supor a consciência potencial da ilicitude praticada, uma vez que o dever de vigilância e controle é inerente às funções de direção do cargo de Superintendente. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam ter se desincumbido melhor do cargo assumido, supervisionando adequadamente a Coordenação de Pesca e Aquicultura para evitar a inserção e manutenção irregular de cadastros indevidos no RGP.

70.2. Coordenadores de Pesca e Aquicultura da SFA/AM: Francisco Almeida Rodrigues (CPF 126.454.862-15), Coordenador de 14/5 a 13/8/2013; Egon José do Nascimento Vila Nova (CPF 935.966.772-20), Coordenador de 9/4/2014 a 19/10/2016; Wilson Barros da Silva (CPF 068.588.302-78), Coordenador de 16/8/2011 a 14/5/2013; Marcelo Ferreira de Moraes (CPF 646.456.492-72), Coordenador de 13/8/2013 a 16/4/2014.

70.2.1. Conduta: Permitir a inserção ou manutenção no RGP de cadastros de pessoas vedadas pela

IN MPA 6/2012 (arts. 5º, §2º), ao invés de adotar providências para impedir ou corrigir tais ocorrências.

70.2.2. Nexo de causalidade: A omissão dos responsáveis no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência de registros indevidos no RGP verificadas durante a inspeção.

70.2.3. Culpabilidade: Não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. É razoável supor a consciência potencial da ilicitude praticada, uma vez que cabia ao setor de que foram titulares a responsabilidade pelos registros de pescadores profissionais do Amazonas. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam adotar as medidas cabíveis para assegurar somente registros permitidos pela legislação no RGP.

71. Proposta de encaminhamento: Ouvir os responsáveis em audiência para que apresentem razões de justificativa em relação à concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas.

III.2. Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.

72. Situação encontrada:

72.1. Pelo menos no período de escopo desta inspeção, na sistemática adotada para cadastro dos pescadores, não existiam controles efetivos sobre as inserções efetuados no RGP que possibilitassem razoável segurança de que os registrados nessa base de dados fossem, de fato, pescadores. A legislação não proíbe que o pescador artesanal possua outra atividade. Por isso, o sistema informatizado não impede a concessão de registro a requerentes cujo campo correspondente a essas informações (vínculo empregatício, aposentadoria ou benefícios previdenciários) não precisa indicar o 'não', para que o registro seja deferido (peça 51). Ao contrário, se não houver marcação alguma, o registro pode seguir a termo normalmente (por exemplo: peça 51, p. 8, 10, 13, 272, 274 e 278).

72.2. Mesmo não sendo obrigatória a exclusividade da atividade pesqueira para o registro do pescador, essa informação é importante pois implica o direito ou não ao seguro-defeso. Portanto, a declaração deveria constar do sistema. Afinal, prestar informação falsa à administração pública, fazendo inserir em seus bancos de dados registros falsos juridicamente relevantes pode configurar o crime previsto no art. 299 do Código Penal e, mais adiante, causar dano ao erário pela percepção indevida de benefício previdenciário ao qual não faz jus. Na amostra verificada (peça 38), essa declaração estava preenchida em menos da metade dos casos (46%).

72.3. Adicionalmente, na verificação realizada nos espelhos do sistema fornecidos pela SFA (peça 51), constatou-se que a informação quanto à percepção ou não de aposentadoria por invalidez ou benefício da assistência social, que tem implicação direta na possibilidade ou não de se obter o registro de pescador (IN 6/2012, art. 5º, §2º), não foi registrada em nenhum dos casos (peça 38). Mesmo assim, foi possível o deferimento.

72.4. Ademais, o sistema de registros não cruza informações com outros bancos de dados da administração pública, de modo a verificar essas informações ou complementá-las em caso de lacuna. Por fim, o sistema permite que um mesmo usuário desempenhe as atividades de inserção, conferência e despacho, para registro de pescadores (peça 49, p. 10-13).

72.5. No caso do servidor Anderson Nunes dos Santos, por exemplo, foram praticadas diversas operações irregulares em Brasília, com implicações nos registros do Amazonas, sem qualquer bloqueio pelo sistema, por servidor com nível hierárquico insuficiente para possuir tantas permissões. A superintendência do Amazonas já identificou 612 registros com indícios de irregularidades, tudo comunicado à sede do Ministério em Brasília (peça 49, p. 10-13).

72.6. Saliente-se, quanto a esse aspecto, que dos aproximadamente 109 mil registros de pescadores existentes no RGP, entre ativos, suspensos e cancelados, pouco mais de 36 mil (em torno de um terço do total) foram cadastrados somente nos anos de 2013 e 2014 (peças 20 a 32).

72.7. O sistema de manutenção do cadastro, que deve ser preenchido pelo interessado em sítio na Internet, não oferece segurança, uma vez que o acesso se dá mediante a inserção do CPF e da data de nascimento nos campos de login (Apêndice C deste relatório), o que, por óbvio, não garante a autenticidade da informação e infirma sua veracidade.

72.8. Dessa forma, qualquer pessoa que detenha tais informações a respeito dos registrados (por exemplo, entidades de classe), pode acessar e preencher as informações. Esse preenchimento não exige – aliás, nem permite – o envio de qualquer arquivo comprobatório. Apenas há campos para serem marcados e quantidades de pescado a serem informadas, as quais sequer necessitam correção aritmética para permitir a regularidade cadastral.

72.9. É que a estrutura de pessoal da coordenação da pesca – com baixo quantitativo e recorrente ingerência político-partidária – não permitiria a análise tempestiva das informações inseridas (peça 49, p. 4-7 e 24). Tampouco são realizadas fiscalizações in loco para verificar as informações registradas nos sistemas ou recebidas por meio de denúncias e comunicações de outros órgãos (peça 20, p. 2 e peça 49, p. 23).

72.10. A gestão documental dos requerimentos é precária. A documentação que chega no órgão não recebe autuação. Os documentos físicos estão amontoados em depósito do Mapa no terminal pesqueiro de Manaus desde 2013 (peça 49, p. 8 e Apêndice C deste relatório), para onde vão também as impressões geradas pelo preenchimento do sistema de manutenção do registro, sem qualquer análise nem utilidade, já que as mesmas informações eletronicamente inseridas já estão disponíveis para o Mapa por ocasião de sua inserção.

72.11. De fato, a situação desses documentos e sua gestão – rectius falta de gestão – denota ofensa grave aos ditames da Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º). Os dados dos requerimentos apenas alimentam o SisRGP, não formando autos virtuais, uma vez que não há digitalização dos documentos apresentados pelos requerentes, apenas inserção dos dados desses documentos. Dessa maneira, não há como recuperar informações básicas que deveriam estar disponíveis para o próprio Ministério, como as cópias dos documentos pessoais apresentados. Aliás, já foram identificados indícios de fraudes nessas mesmas cópias (peça 49, p. 14-24).

73. Objeto no qual o achado foi constatado: Base de dados do Registro Geral da Atividade Pesqueira.

74. Crítérios: IN MPA 6/2012 (art. 5º, caput; art. 5º, §2º; art. 9º, inciso I).

75. Evidências: Espelhos de requerimento de inscrição no RGP, dos processos selecionados aleatoriamente (peça 51); Memorando 16/2017/DIVPESC-AM/CPA-AM/SFA-AM/MAPA (peça 49, p. 10-13); Respostas da SFA/AM aos ofícios de requisição (peça 49); Nota Técnica 1/2016-DIVIPESCA/SFA/AM-MAPA (peça 49, p. 14-24); resultado da verificação de processos da amostra aleatória (peça 38); Apêndice C deste relatório.

76. Causa: Não institucionalização de controles internos pelo Mapa (interferência político-partidária; deficiências do sistema informatizado do RGP; não realização de fiscalizações in loco; não realização de cruzamentos de dados).

77. Efeitos:

77.1. Real: Falta de confiabilidade das informações do RGP (o RGP não garante razoavelmente que os registros que contém correspondam realmente profissionais que desempenham a atividade de pesca).

77.2. Potencial: Concessão de registros de pesca a pessoas que não desempenham essa atividade.

78. Responsáveis: Quanto à situação dos arquivos, entende-se que devem ser incluídos os responsáveis posteriores ao período de escopo desta inspeção, por não terem providenciado solução para o problema até a execução destes trabalhos. Considerado que a tarefa ficou a cargo dos titulares do órgão (peça 49, p. 2), inclui-se no rol de responsáveis os superintendentes desde a época da mudança de local do arquivo (30/9/2013), como também os ocupantes do cargo de 2015 a 2017, pela conduta pertinente a esse particular.

78.1. Superintendentes de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Amazonas: José Otoni Raposo Diógenes (CPF 120.211.132-72), Superintendente de 6/7/2011 até 9/4/2013; Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa (CPF 230.972.213-87), Superintendente de 9/4/2013 até 9/3/2015.

78.1.1. Conduta: Deixar de supervisionar adequadamente a Coordenação de Pesca e Aquicultura da SFA/AM, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º e 9º), quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência das deficiências dos controles

internos do RGP e adotar as medidas cabíveis a preveni-las, mitigá-las ou corrigi-las, garantindo maior confiabilidade ao registro de pescadores no Estado do Amazonas.

78.1.2. Nexo de causalidade: A omissão dos gestores no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência e agravamento das deficiências de controle no RGP verificadas durante a inspeção.

78.1.3. Culpabilidade: Não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. É razoável supor a consciência potencial da ilicitude praticada, uma vez que o dever de vigilância e controle é inerente às funções de direção do cargo de Superintendente. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam ter se desincumbido melhor do cargo assumido, supervisionando adequadamente a Coordenação de Pesca e Aquicultura.

78.2. Superintendentes de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Amazonas: Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa (CPF 230.972.213-87), Superintendente de 9/4/2013 até 9/3/2015; Egon José do Nascimento Vila Nova (CPF 935.966.772-20), Superintendente interino de 9/3/2015 a 3/5/2016; João Batista Jornada da Jornada (CPF 908.837.560-72), Superintendente de 3/5 a 28/9/2016; Paulo Iemini de Resende (CPF 000.691.322-91), Superintendente desde 28/9/2016.

78.2.1. Conduta: Deixar de gerir corretamente o arquivo da SFA/AM, com infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes.

78.2.2. Nexo de causalidade: A omissão dos gestores no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência e agravamento das deficiências de controle no RGP verificadas durante a inspeção.

78.2.3. Culpabilidade: Não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. É razoável supor a consciência potencial da ilicitude praticada, uma vez que o dever de vigilância e controle é inerente às funções de direção do cargo de Superintendente. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam ter se desincumbido melhor do cargo assumido, gerindo corretamente os arquivos e documentos produzidos e custodiados pela SFA/AM.

78.3. Coordenadores de Pesca e Aquicultura da SFA/AM: Francisco Almeida Rodrigues (CPF 126.454.862-15), Coordenador de 14/5 a 13/8/2013; Egon José do Nascimento Vila Nova (CPF 935.966.772-20), Coordenador de 9/4/2014 a 19/10/2016; Wilson Barros da Silva (CPF 068.588.302-78), Coordenador de 16/8/2011 a 14/5/2013; Marcelo Ferreira de Moraes (CPF 646.456.492-72), Coordenador de 13/8/2013 a 16/4/2014

78.3.1. Conduta: Deixar de implementar as medidas cabíveis a garantir segurança razoável da veracidade das informações cadastradas no RGP, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º e 9º), ao invés de adotar providências, diretamente ou por meio de articulação com órgão central, para melhorar a confiabilidade dos registros e mitigar os riscos de inserção de pessoas não cumpridoras dos requisitos legais e regulamentares como pescadores profissionais no Estado do Amazonas.

78.3.2. Nexo de causalidade: A omissão dos responsáveis no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência e agravamento das deficiências de controle no RGP verificadas durante a inspeção.

78.3.3. Culpabilidade: Não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. É razoável supor a consciência potencial da ilicitude praticada, uma vez que cabia ao setor de que foram titulares a responsabilidade pelos registros de pescadores profissionais do Amazonas. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam adotar as medidas cabíveis para assegurar ao RGP maior confiabilidade das informações ali registradas.

79. Proposta de encaminhamento: Ouvir os responsáveis em audiência para que apresentem razões de justificativa em relação à deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.

III.3. Pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchiam os requisitos.

80. Situação encontrada:

80.1. Foram encontrados pagamentos do SDPA a pessoas que não preenchiam os requisitos legais e regulamentares, conforme discriminado a seguir.

80.2. O art. 4º, incisos I e II, da Lei 10.779/2003, e os arts. 2º, inciso VI, e 14, inciso I, da Resolução Codefat 657/2010, estabelecem como requisitos para a habilitação ao recebimento do SDPA que o requerente não exercesse atividade remunerada, não possuísse outro vínculo empregatício nem renda diversa daquela decorrente da pesca.

80.3. Para encontrar benefícios pagos a indivíduos que exerciam outra atividade, que não a de pesca, a relação de pagamentos do SDPA foi cruzada com a base da Relação Anual de Informações Sociais (Rais).

80.4. Cabe ressaltar que a mera detecção de beneficiários do SDPA na Rais-Vínculos empregatícios não foi o único requisito para considerar como indícios de irregularidades as parcelas do seguro por ele recebidas. No cruzamento usou-se como critério a existência de pelo menos um mês com remuneração na Rais entre um ano antes do início do defeso e o final do defeso. Não se combate apenas acumulação entre o benefício e outra remuneração, porque o exercício de atividade diversa da pesqueira um ano antes do defeso já é suficiente para que o indivíduo não faça jus ao benefício.

80.5. Assim, a relação de pagamentos do SDPA foi dividida em três arquivos (referentes aos defesos de 15/11/2013 a 15/3/2014, 19/5/2014 a 17/6/2014 e 15/11/2014 a 15/3/2015), que foram cruzados com a base Rais de vínculos empregatícios existentes até um ano antes de cada um do início de cada defeso e o final do mesmo.

80.6. Constatou-se o pagamento de 9.302 parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, nos defesos de 15/11/2013 a 15/11/2014, 19/5/2014 a 17/6/2014 e 15/11/2014 a 15/3/2015, que somam um valor total de R\$ 7.053.905,38, acumuladas com pelo menos uma remuneração existente na Rais (peça 43).

80.7. Segundo o art. 2º, inciso III, da Lei 10.779/2003, e os arts. 2º, inciso V, e 14, inciso VI, da Resolução Codefat 657/2010, para se habilitar ao benefício, o pescador deveria apresentar ao antigo Ministério do Trabalho e Emprego documentos que comprovassem que não estaria em gozo de nenhum benefício de prestação continuada da Previdência ou da Assistência Social, exceto auxílio-acidente, auxílio-reclusão e pensão por morte.

80.8. Assim, foi necessário cruzar a relação de pagamentos do SPDA com a base que reúne os pagamentos de benefícios pagos pela Previdência Social (Maciça), para verificar se o requerente, durante os períodos de defeso constantes da base do SDPA aos quais se referem as parcelas pagas aos segurados, houve a percepção por eles de benefícios previdenciários que não fossem aqueles excetuados pelos normativos que regem a matéria.

80.9. Foram excluídos dos cruzamentos os seguintes casos: a) benefícios de prestação continuada excetuados pelos normativos, portanto acumuláveis com o SDPA (auxílio-acidente, auxílio-reclusão e pensão por morte); b) data de início do benefício previdenciário posterior à data do final do defeso; e c) data de cessação do benefício previdenciário anterior ao início do defeso.

80.10. Verificou-se o pagamento de 1761 parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, que montam um valor total de R\$ 1.336.276,00, referentes aos três períodos de defeso analisados, nos quais houve a percepção pelos segurados de benefícios previdenciários identificados na Maciça, com exceção do auxílio-acidente, auxílio-reclusão e pensão por morte (peça 44).

80.11. A Lei 10.779/2003, em seu art. 4º, inciso III, estabelece que o benefício seja cancelado no caso de morte do segurado. A Resolução Codefat 657/2010, por sua vez, em seu o art. 8º, dispõe que o Seguro-Desemprego é direito pessoal e intransferível e será pago diretamente ao beneficiário, salvo, dentre outras situações, em caso de morte, quando serão pagas parcelas vencidas até a data do óbito, aos sucessores, mediante apresentação de alvará judicial.

80.12. Com vistas a identificar possíveis pagamentos de parcelas do SDPA a indivíduos que constam no Sistema Informatizado de Controle de Óbitos (Sisobi), confrontou-se a relação de pagamentos do benefício com os registros daquele sistema.

80.13. Verificou-se o pagamento irregular de 52 parcelas do SDPA, correspondente a R\$ 39.202,00 (peça 42).

80.14. Pagamentos indevidos do SDPA, em virtude do cruzamento com a Maçica, Rais e Sisobi foram discutidos por meio da Nota Técnica 1.270/CGSAP/DES/SPPE/MTE, de 10/12/2013 (peça 37), no âmbito do TC 018.481/2013-2.

80.15. Por esse documento, o antigo MTE explicou que a validação de dados do SDPA com a Rais encontrava-se em processo de homologação com a Dataprev, para posterior implementação. Além disso, na concessão dos benefícios, não eram realizados cruzamentos com a Maçica e o Sisobi, e sim com dados do Cnis e do SISBEN (Sistema de Benefícios da Previdência Social).

80.16. O TCU promoveu auditorias e monitoramentos (TC 018.481.2013-2, 022.036.2015-6, 017.437.2015-6 e 032.439/2010-5) que resultaram em recomendações e determinações para aprimorar os cruzamentos realizados entre a base do SDPA e a Rais, o Sisobi e a Maçica, de modo a identificar a existência de remuneração de beneficiários do SDPA naquelas bases ou buscar a restituição de parcelas pagas indevidamente.

80.17. Hoje, a concessão do SDPA é realizada pelo INSS, mas o Ministério do Trabalho pode tomar as providências cabíveis para reaver as parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal pagas indevidamente.

80.18. Os valores de pagamentos indevidos identificados pela equipe de inspeção superam em muito as quantias dos ressarcimentos devidos apontados pela SRTE. Conforme resposta a ofícios de requisição (peça 50, p. 2-3), foram restituídos R\$ 467.058,82 em razão de notificações dos beneficiários por irregularidades detectadas pela SRTE/AM. Em contrapartida, outros R\$ 845.940,09 (peça 50, p. 59) permanecem sem restituição, embora tenham os segurados sido notificados. Contudo, não tendo havido o pagamento espontâneo, a medida adotada se restringe ao bloqueio de futuros pagamentos, até que haja o ressarcimento, mediante pagamento de guia de recolhimento da União (GRU) ou compensação com outras parcelas eventualmente devidas (peça 50, p. 59).

80.19. Por ocasião da instrução de mérito, deve ser determinado que o Ministério do Trabalho apure os casos listados nos arquivos 42, 43, 44 e 46 e, se for o caso, tome as providências cabíveis para reaver as parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal pagas indevidamente, em desrespeito ao disposto no art. 4º da Lei 10.779/2003 e nos arts. 2º e 14 da Resolução Codefat 657/2010.

80.20. Segundo o art. 2º, inciso I, da Lei 10.779/2003, para se habilitar ao benefício, o pescador deveria apresentar ao órgão competente do Ministério do Trabalho e Emprego o registro de pescador profissional devidamente atualizado, emitido pela Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República, com antecedência mínima de um ano da data do início do defeso.

80.21. A equipe de auditoria buscou apurar se, no momento da concessão do benefício pelo MTE, esse último órgão verificou a base de dados do RGP. Essa base informa a situação dos registros (se suspensos, cancelados ou ativos). Requerimentos de SDPA de pescadores com licença suspensa ou cancelada no RGP, ou sequer cadastrados nessa base, não deveriam ser pagos pelo MTE.

80.22. Foi solicitado ao Mapa que encaminhasse 4 planilhas, cada uma com todos os pescadores na base RGP, e a situação de suas licenças (cancelada, suspensa ativa), nas datas de 15/10/2013, 15/3/2014, 15/10/2014 e 15/3/2015. O objetivo era ver se, no período em que eram protocolados requerimentos de SDPA (um mês antes do início do defeso até o seu final), quais as situações dos pescadores no RGP.

80.23. O pedido não foi atendido, uma vez que o SisRGP não dispõe de registro de histórico que permita o resgate das informações nos moldes solicitados. Esse sistema só pode oferecer os status atuais das licenças. Assim, o cruzamento, nesse molde, não pôde ser realizado.

80.24. O Mapa enviou, contudo, uma planilha com todos os pescadores registrados no RGP e a situação atual de suas licenças (ativas, suspensas ou canceladas), além da data do despacho da última alteração do status de cada registro (peça 45).

80.25. Se o despacho de uma alteração de uma licença é de 10/1/2016, por exemplo, não é possível saber a sua situação em 2013 ou 2014. Contudo, se o indivíduo teve seu registro cancelado por despacho de 20/10/2013, e recebeu o SDPA referente aos defesos de 15/11/2013 a 15/3/2014, 19/5/2014 a 17/6/2014 e 15/11/2014 a 15/3/2015, é possível afirmar que o Ministério do Trabalho não consultou a base de dados do RGP antes de conceder o benefício para essa pessoa. Ou, se consultou a base do RGP, fez o pagamento

indevido do SDPA àqueles que não cumpriam os requisitos legais.

80.26. Foi realizado o cruzamento da base do SisRGP, e considerando as datas dos últimos despachos, com o a relação de pagamentos dos defesos de 15/11/2013 a 15/3/2014, 19/5/2014 a 17/6/2014 e 15/11/2014 a 15/3/2015. Esse procedimento encontrou 6.547 parcelas pagas nos defesos de 15/11/2013 a 15/3/2014 e 19/5/2014 a 17/6/2014 a indivíduos com registro suspenso ou cancelado no RGP, correspondendo a R\$ 4.725.772,00 (peça 46).

80.27. Por ocasião da instrução de mérito, caberá determinar que o MDIC inclua, no SisRGP, funcionalidade que permita verificar a situação dos registros, no SisRGP, para toda a base de dados cadastrada, em datas específicas. Só assim os órgãos de controle podem verificar, a posteriori, pagamentos indevidos a requerentes que não cumpriam parte dos requisitos para recebimento do SDPA.

80.28. No momento, cabe ainda ouvir em audiência os responsáveis pelos pagamentos indevidos para que eles justifiquem esse achado da inspeção.

81. Objetos nos quais o achado foi constatado: Base de dados do Registro Geral da Atividade Pesqueira; relação de pagamentos de SDPA realizados no Amazonas em 2013 e 2014.

82. Critérios: Lei 10.779/2003 (art. 4º, incisos I a III); Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, inciso V e VI; art. 6º, §3º; art. 8º; art. 14, incisos I, V e VI).

83. Evidências: Resultados dos cruzamentos de dados (peças 42 a 46) entre as bases do SDPA e RGP, além outras custodiadas pelo TCU (Rais, Maciça e Sisobi); Nota Técnica 1.270/CGSAP/DES/SPPE/MTE (peça 37); informações prestadas pela SRTE/AM quanto aos procedimentos adotados em caso de identificação de pagamentos indevidos do SDPA, aos ressarcimentos efetuados decorrentes de notificação dos beneficiários pela SRTE/AM e às parcelas bloqueadas por falta de ressarcimento (peça 50, p. 2, 3 e 59).

84. Causa: Fragilidade dos controles internos do MTE, demonstrada mediante: Não realização de cruzamentos de dados entre a base do SDPA e outros bancos de dados da administração pública federal, como Rais, Maciça, Sisobi, RGP ou deficiência nas rotinas administrativas de realização desses cruzamentos, aliada ao descompasso entre as ocorrências registradas e a atualização das respectivas bases; inexistência ou intempestividade da adoção de medidas corretivas quando da ocorrência e detecção de pagamentos indevidos.

85. Efeito potencial: Dano ao erário decorrente da não detecção de pagamentos indevidos, em razão da não realização de cruzamentos de dados ou procedimento deficiente, bem como, na hipótese de identificação de pagamentos indevidos, não ressarcimento pelos beneficiários ou não adoção das medidas cabíveis pela SRTE/AM para efetivar esse ressarcimento.

86. Responsáveis:

86.1. Superintendentes Regionais do Trabalho no Amazonas: Dermilson Carvalho das Chagas (CPF 344.767.412-15), Superintendente de 1º/1/2013 a 3/4/2014; Francisco Edson Ferreira Rebouças (CPF 200.640.552-72), Superintendente de 4/4/2014 a 18/11/2015.

86.1.1. Conduta: Deixar de supervisionar adequadamente os pagamentos do SDPA, com infringência à Constituição (art. 37, caput), à Lei 10.779/2003 (art. 4º, incisos I a III) e à Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, incisos V e VI; art. 6º, §3º; art. 8º; art. 14, incisos I, V e VI), ao invés de exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência das deficiências dos controles internos do pagamento do SDPA e adotar as medidas cabíveis a preveni-las, mitigá-las ou corrigi-las, para que os pagamentos se restringissem a quem a eles fizesse jus, evitando-se a ocorrência de dano ao erário.

86.1.2. Nexo de causalidade: A omissão dos gestores no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência do pagamento de parcelas de Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal a indivíduos que não preenchiam os requisitos do benefício, possibilitando a ocorrência de dano ao erário.

86.1.3. Culpabilidade: Não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. É razoável supor a consciência potencial da ilicitude praticada, uma vez que o dever de vigilância e controle é inerente às funções de direção do cargo de Superintendente. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam ter se desincumbido melhor do cargo assumido, supervisionando adequadamente o setor

processamento de requerimentos do SDPA.

86.2. *Chefes do Setor de Pagamento do SDPA na SRTE/AM:* Carlos Ferreira Araújo (CPF 482.056.643-15), Chefe de 1º/1/2013 a 24/7/2014; Ronaldo Ramos da Silva (CPF 560.025.302-82), Chefe de 25/7/2014 a 3/8/2015.

86.2.1. *Conduta:* Deixar de implementar as medidas cabíveis a garantir segurança razoável da restrição do pagamento do SDPA às pessoas devidas, com infringência à Constituição (art. 37, caput), à Lei 10.779/2003 (art. 4º, incisos I a III) e à Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, incisos V e VI; art. 6º, §3º; art. 8º; art. 14, incisos I, V e VI), ao invés de adotar providências, diretamente ou por meio de articulação com órgão central, para melhorar os controles internos e cruzamentos de dados necessários e mitigar os riscos de pagamento do seguro a pessoas não cumpridoras dos requisitos legais e regulamentares no Estado do Amazonas, evitando-se a ocorrência de dano ao erário.

86.2.2. *Nexo de causalidade:* A omissão dos responsáveis no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência do pagamento de parcelas de Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal a indivíduos que não preenchiam os requisitos do benefício, acarretando dano ao erário.

86.2.3. *Culpabilidade:* Não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. É razoável supor a consciência potencial da ilicitude praticada, uma vez que cabia ao setor de que foram titulares a responsabilidade pelos pagamentos do SDPA no Amazonas. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam adotar as medidas cabíveis para assegurar que os pagamentos do seguro-defeso se restringissem às pessoas devidas, em conformidade com as normas legais e regulamentares pertinentes.

87. *Proposta de encaminhamento:* Ouvir os responsáveis em audiência para que apresentem razões de justificativa em relação aos pagamentos do SDPA a pessoas que não preenchiam os requisitos.

III.4. *Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal.*

88. *Situação encontrada:*

88.1. Conforme a Matriz de Planejamento, foram selecionados aleatoriamente 28 processos para verificar se os pedidos de inscrição e de manutenção no RGP estavam em conformidade com a legislação, contendo todos os documentos estabelecidos pela IN MPA 6/2012. A amostra foi colhida a partir da identificação de CPF de pescadores registrados que também figuravam na Rais.

88.2. Em decorrência disso, aproveitou-se para verificar se os respectivos requerimentos de pagamento do seguro-defeso perante o MTE estavam de acordo com os normativos pertinentes (Resolução Codefat 657/2010).

88.3. Os processos físicos dessa amostra, selecionada a partir do cruzamento da base de pagamentos do SDPA com a Rais, não foram entregues. Foi verificado que os arquivos desse período se encontravam desorganizados, amontoados em um depósito (apêndice fotográfico do relatório). Além disso, o SRTE não sabe dizer se os processos físicos processados por ele tinham sido perdidos ou estavam arquivados. Conforme informação da SRTE/AM (peça 50, p. 56), a transferência do local do arquivo se deu em janeiro de 2014, em razão de problemas nas instalações físicas originais.

88.4. Foram disponibilizados pelo SRTE os espelhos do sistema informatizado dos requerimentos solicitados, que não chegam efetivamente a formar autos virtuais. Não continham cópias dos comprovantes pedidos no art. 3 da Resolução Codefat 657/2010, a saber: documento de identificação oficial; comprovante de inscrição no PIS ou PASEP; comprovante de inscrição no CPF; comprovante de venda de pescado ou comprovante de recolhimento ao INSS; comprovante de inscrição no Cadastro Específico do INSS, quando necessário; e comprovante de domicílio.

88.5. Hoje, a concessão desse benefício se dá pelo INSS, que toma cuidado de, nos requerimentos, além de cópias dos comprovantes e documentos exigidos, incluir telas que demonstram consultas ao banco de dados do CNIS e ao banco do Ministério do Trabalho, o Mais Empregos, a fim de verificar, se, por exemplo, se os requerentes têm vínculo empregatício ou outra renda, ou ainda se recebiam benefícios previdenciários não acumuláveis com o SDPA.

88.6. De todo modo, a situação dos arquivos e da gestão documental da SRTE denota ofensa grave aos ditames da Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

89. Objeto no qual o achado foi constatado: Relação de pagamentos de SDPA realizados no Amazonas em 2013 e 2014 (a partir dos processos de pagamento com problemas eventualmente detectados na fiscalização).

90. Crítérios: Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

91. Evidências: Resposta da SRTE/AM acerca da situação do seu arquivo e gestão documental (peça 50, p. 56-57); Apêndice C deste relatório.

92. Causa: Inobservância dos responsáveis aos preceitos legais (desobediência dos gestores e chefes do setor responsável pelo arquivo da SRTE/AM aos preceitos da Lei 8.159/1991, arts. 1º e 3º, para gerir adequadamente os documentos gerados e custodiados pela Superintendência, de modo assegurar a integridade da informação e a tempestividade da resposta, quando requerida essa informação).

93. Efeitos reais: Impossibilidade de realizar procedimento a fim de verificar se os indivíduos beneficiados com o SDPA, nos requerimentos do benefício, apresentaram os comprovantes exigidos no art. 3º da Resolução Codefat 657/2010; Descumprimento das funções da gestão documental (Considerando que os arquivos servem para dar suporte à segurança da informação, sustentando sua integridade e disponibilidade, a situação encontrada demonstra que a gestão documental do órgão não está servindo para o que deveria).

94. Responsáveis:

94.1. Superintendentes Regionais do Trabalho no Amazonas: Dermilson Carvalho das Chagas (CPF 344.767.412-15), Superintendente de 1º/1/2013 a 3/4/2014; Francisco Edson Ferreira Rebouças (CPF 200.640.552-72), Superintendente de 4/4/2014 a 18/11/2015; Gilvan Simões Pires da Motta (CPF 243.839.530-34), Superintendente desde 28/7/2016; José Nilmar Alves de Oliveira (CPF 238.674.852-91), Superintendente de 19/11/2015 a 31/3/2016; Márcia Kristina Amazonas Prado do Nascimento (CPF 439.035.762-04), Superintendente substituta de 1º/4 a 27/7/2016.

94.1.1. Conduta: Deixar de supervisionar adequadamente a SRTE/AM, quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência da deficiência na guarda dos arquivos do órgão e adotar as medidas cabíveis a fim de corrigi-la.

94.1.2. Nexo de causalidade: A omissão dos gestores no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência da deficiência de controle verificada durante a inspeção.

94.1.3. Culpabilidade: Não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. É razoável supor a consciência potencial da ilicitude praticada, uma vez que o dever de vigilância e controle é inerente às funções de direção do cargo de Superintendente. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam ter se desincumbido melhor do cargo assumido, supervisionando adequadamente o setor de arquivos da SRTE.

94.2. Chefes do Setor de Serviços Gerais: Joaquim José da Silva Rego (CPF 145.770.892-20), Chefe de 16/1 a 3/7/2014; Milton Tavares Correa (CPF 065.187.372-04), Chefe de 4/7/2014 a 26/3/2015; Renison Carlos Brilhante Ribeiro (CPF 596.939.592-72), Chefe de 27/3/2015 a 21/3/2016; Eduardo dos Santos Ramos (CPF 740.644.792-20), Chefe de 22/3 a 27/3/2016; Maria Francisca Gomes da Silva (CPF 852.230.852-72), Chefe desde 28/3/2016.

94.2.1. Conduta: Deixar de gerir corretamente o arquivo da SRTE/AM, com infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes.

94.2.2. Nexo de causalidade: A omissão dos gestores no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência da deficiência de controle verificada durante a inspeção.

94.2.3. Culpabilidade: Não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam ter se desincumbido melhor do cargo assumido, gerindo corretamente os arquivos e documentos produzidos e custodiados pela SRTE

95. Proposta de encaminhamento: Ouvir os responsáveis em audiência em relação à deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do SDPA.

IV. Análise dos comentários dos gestores

96. Considerando os achados acima registrados, que abarcam períodos pretéritos e atuais das gestões da SFA/AM e da SRTE/AM, os quais ensejarão a audiência de gestores desses órgãos desde 2013, e conforme entendimento da supervisão da fiscalização e da titular desta unidade técnica, deixa-se de remeter relatório preliminar para o comentário dos gestores, a fim de que suas manifestações sejam colhidas por ocasião das audiências a serem expedidas.

V. Conclusão

97. Em virtude do que se relatou (Capítulo III), considera-se que a execução desta fiscalização permitiu à equipe responder às questões propostas no planejamento.

98. Houve inscrição irregular de pescador artesanal no Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP), em 2013 e 2014, no estado do Amazonas (Achado III.1); os controles internos no processo de concessão e manutenção da condição de pescador artesanal no RGP carecem de segurança para garantir maior confiabilidade de que seus registros refletem pescadores profissionais de fato (Achado III.2); houve pagamento irregular de Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA) no Amazonas em 2013 e 2014 (Achado III.3); a SRTE/AM padece de deficiências no arquivamento dos documentos referentes ao pagamento do SDPA (Achado III.4), o que revela fragilidade nos controles.

99. Nesse momento, por conta dos achados da fiscalização, deve-se propor a audiência dos gestores. Contudo, por ocasião da instrução de mérito, caberá propor a expedição de determinações e/ou recomendações aos órgãos incumbidos da manutenção do RGP e do pagamento do SDPA, com vistas a melhorar seus controles internos e evitar a recorrências dos achados aqui relatados.

100. Por fim, convém, desde já, remeter cópia deste relatório, para ciência, à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal, a fim de complementar o envio sugerido na instrução inicial (peça 4), subsidiando sua atuação nas funções de Ministério Público Eleitoral.

VI. Proposta de encaminhamento

101. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

101.1. A audiência dos responsáveis abaixo elencados, com fulcro no art. 43, inc. II da Lei 8.443/92, combinado com o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, como segue:

101.1.1. Responsável: Dermilson Carvalho das Chagas (CPF 344.767.412-15), Superintendente Regional do Trabalho e Emprego do Amazonas de 1º/1/2013 a 3/4/2014.

Ocorrência: Pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchiam os requisitos.

Conduta: Deixar de supervisionar adequadamente os pagamentos do SDPA, com infringência à Constituição (art. 37, caput), à Lei 10.779/2003 (art. 4º, incisos I a III) e à Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, incisos V e VI; art. 6º, §3º; art. 8º; art. 14, incisos I, V e VI), ao invés de exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência das deficiências dos controles internos do pagamento do SDPA e adotar as medidas cabíveis a preveni-las, mitigá-las ou corrigi-las, para que os pagamentos se restringissem a quem a eles fizesse jus, evitando-se a ocorrência de dano ao erário.

Normas infringidas: Lei 10.779/2003 (art. 4º, incisos I a III); Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, inciso V e VI; art. 6º, §3º; art. 8º; art. 14, incisos I, V e VI).

Evidências: Resultados dos cruzamentos de dados entre as bases do SDPA e RGP, além outras custodiadas pelo TCU (Rais, Maciça e Sisobi); Nota Técnica 1.270/CGSAP/DES/SPPE/MTE; informações prestadas pela SRTE/AM quanto aos procedimentos adotados em caso de identificação de pagamentos indevidos do SDPA, aos ressarcimentos efetuados decorrentes de notificação dos beneficiários pela SRTE/AM e às parcelas bloqueadas por falta de ressarcimento.

Nexo de causalidade: A omissão dos gestores no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência do pagamento de parcelas de Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal a indivíduos que não preenchiam os requisitos do benefício, possibilitando a ocorrência de dano ao erário.

Ocorrência: Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal.

Conduta: Deixar de supervisionar adequadamente a SRTE/AM, quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência da deficiência na guarda dos

arquivos do órgão e adotar as medidas cabíveis a fim de corrigi-la.

Normas infringidas: Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

Evidências: Resposta da SRTE/AM acerca da situação do seu arquivo e gestão documental; Apêndice C deste relatório.

Nexo de causalidade: A omissão do gestor no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência da deficiência de controle verificada durante a inspeção.

101.1.2. Responsável: Francisco Edson Ferreira Rebouças (CPF 200.640.552-72), Superintendente Regional do Trabalho e Emprego do Amazonas de 4/4/2014 a 18/11/2015.

Ocorrência: Pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchiam os requisitos.

Conduta: Deixar de supervisionar adequadamente os pagamentos do SDPA, com infringência à Constituição (art. 37, caput), à Lei 10.779/2003 (art. 4º, incisos I a III) e à Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, incisos V e VI; art. 6º, §3º; art. 8º; art. 14, incisos I, V e VI), ao invés de exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência das deficiências dos controles internos do pagamento do SDPA e adotar as medidas cabíveis a preveni-las, mitigá-las ou corrigi-las, para que os pagamentos se restringissem a quem a eles fizesse jus, evitando-se a ocorrência de dano ao erário.

Normas infringidas: Lei 10.779/2003 (art. 4º, incisos I a III); Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, inciso V e VI; art. 6º, §3º; art. 8º; art. 14, incisos I, V e VI).

Evidências: Resultados dos cruzamentos de dados entre as bases do SDPA e RGP, além outras custodiadas pelo TCU (Rais, Maciça e Sisobi); Nota Técnica 1.270/CGSAP/DES/SPPE/MTE; informações prestadas pela SRTE/AM quanto aos procedimentos adotados em caso de identificação de pagamentos indevidos do SDPA, aos ressarcimentos efetuados decorrentes de notificação dos beneficiários pela SRTE/AM e às parcelas bloqueadas por falta de ressarcimento.

Nexo de causalidade: A omissão dos gestores no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência do pagamento de parcelas de Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal a indivíduos que não preenchiam os requisitos do benefício, possibilitando a ocorrência de dano ao erário.

Ocorrência: Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal.

Conduta: Deixar de supervisionar adequadamente a SRTE/AM, quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência da deficiência na guarda dos arquivos do órgão e adotar as medidas cabíveis a fim de corrigi-la.

Normas infringidas: Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

Evidências: Resposta da SRTE/AM acerca da situação do seu arquivo e gestão documental; Apêndice C deste relatório.

Nexo de causalidade: A omissão do gestor no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência da deficiência de controle verificada durante a inspeção.

101.1.3. Responsável: José Nilmar Alves de Oliveira (CPF 238.674.852-91), Superintendente Regional do Trabalho e Emprego do Amazonas de 19/11/2015 a 31/3/2016.

Ocorrência: Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal.

Conduta: Deixar de supervisionar adequadamente a SRTE/AM, quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência da deficiência na guarda dos arquivos do órgão e adotar as medidas cabíveis a fim de corrigi-la.

Normas infringidas: Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

Evidências: Resposta da SRTE/AM acerca da situação do seu arquivo e gestão documental; Apêndice C deste relatório.

Nexo de causalidade: A omissão do gestor no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência da deficiência de controle verificada durante a inspeção.

101.1.4. Responsável: Márcia Kristina Amazonas Prado do Nascimento (CPF 439.035.762-04), Superintendente substituta da SRTE/AM de 1º/4 a 27/7/2016.

Ocorrência: Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego

Pescador Artesanal.

Conduta: Deixar de supervisionar adequadamente a SRTE/AM, quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência da deficiência na guarda dos arquivos do órgão e adotar as medidas cabíveis a fim de corrigi-la.

Normas infringidas: Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

Evidências: Resposta da SRTE/AM acerca da situação do seu arquivo e gestão documental; Apêndice C deste relatório.

Nexo de causalidade: A omissão do gestor no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência da deficiência de controle verificada durante a inspeção.

101.1.5. Responsável: Gilvan Simões Pires da Motta (CPF 243.839.530-34), Superintendente Regional do Trabalho e Emprego do Amazonas desde 28/7/2016.

Ocorrência: Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal.

Conduta: Deixar de supervisionar adequadamente a SRTE/AM, quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência da deficiência na guarda dos arquivos do órgão e adotar as medidas cabíveis a fim de corrigi-la.

Normas infringidas: Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

Evidências: Resposta da SRTE/AM acerca da situação do seu arquivo e gestão documental; Apêndice C deste relatório.

Nexo de causalidade: A omissão do gestor no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência da deficiência de controle verificada durante a inspeção.

101.1.6. Responsável: Carlos Ferreira Araújo (CPF 482.056.643-15), Chefe do Segab/SDPA da SRTE/AM de 1º/1/2013 a 24/7/2014.

Ocorrência: Pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchiam os requisitos.

Conduta: Deixar de implementar as medidas cabíveis a garantir segurança razoável da restrição do pagamento do SDPA às pessoas devidas, com infringência à Constituição (art. 37, caput), à Lei 10.779/2003 (art. 4º, incisos I a III) e à Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, incisos V e VI; art. 6º, §3º; art. 8º; art. 14, incisos I, V e VI), ao invés de adotar providências, diretamente ou por meio de articulação com órgão central, para melhorar os controles internos e cruzamentos de dados necessários e mitigar os riscos de pagamento do seguro a pessoas não cumpridoras dos requisitos legais e regulamentares no Estado do Amazonas, evitando-se a ocorrência de dano ao erário.

Normas infringidas: Lei 10.779/2003 (art. 4º, incisos I a III); Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, inciso V e VI; art. 6º, §3º; art. 8º; art. 14, incisos I, V e VI).

Evidências: Resultados dos cruzamentos de dados entre as bases do SDPA e RGP, além outras custodiadas pelo TCU (Rais, Maciça e Sisobi); Nota Técnica 1.270/CGSAP/DES/SPPE/MTE; informações prestadas pela SRTE/AM quanto aos procedimentos adotados em caso de identificação de pagamentos indevidos do SDPA, aos ressarcimentos efetuados decorrentes de notificação dos beneficiários pela SRTE/AM e às parcelas bloqueadas por falta de ressarcimento.

Nexo de causalidade: A omissão dos responsáveis no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência do pagamento de parcelas de Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal a indivíduos que não preenchiam os requisitos do benefício, acarretando dano ao erário.

101.1.7. Responsável: Ronaldo Ramos da Silva (CPF 560.025.302-82), Chefe do Segab/SDPA da SRTE/AM de 25/7/2014 a 3/8/2015.

Ocorrência: Pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchiam os requisitos.

Conduta: Deixar de implementar as medidas cabíveis a garantir segurança razoável da restrição do pagamento do SDPA às pessoas devidas, com infringência à Constituição (art. 37, caput), à Lei 10.779/2003 (art. 4º, incisos I a III) e à Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, incisos V e VI; art. 6º, §3º; art. 8º; art. 14, incisos I, V e VI), ao invés de adotar providências, diretamente ou por meio de articulação com órgão central, para melhorar os controles internos e cruzamentos de dados necessários e mitigar os riscos de pagamento do seguro a pessoas não cumpridoras dos requisitos legais e regulamentares no Estado do

Amazonas , evitando-se a ocorrência de dano ao erário.

Normas infringidas: Lei 10.779/2003 (art. 4º, incisos I a III); Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, inciso V e VI; art. 6º, §3º; art. 8º; art. 14, incisos I, V e VI).

Evidências: Resultados dos cruzamentos de dados entre as bases do SDPA e RGP, além outras custodiadas pelo TCU (Rais, Maciça e Sisobi); Nota Técnica 1.270/CGSAP/DES/SPPE/MTE; informações prestadas pela SRTE/AM quanto aos procedimentos adotados em caso de identificação de pagamentos indevidos do SDPA, aos ressarcimentos efetuados decorrentes de notificação dos beneficiários pela SRTE/AM e às parcelas bloqueadas por falta de ressarcimento.

Nexo de causalidade: A omissão dos responsáveis no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência do pagamento de parcelas de Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal a indivíduos que não preenchiam os requisitos do benefício, acarretando dano ao erário.

101.1.8. Responsável: Joaquim José da Silva Rego (CPF 145.770.892-20), Chefe do Sesg, responsável pela gestão documental da SRTE/AM de 16/1 a 3/7/2014.

Ocorrência: Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal.

Conduta: Deixar de gerir corretamente o arquivo da SRTE/AM, com infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes.

Normas infringidas: Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

Evidências: Resposta da SRTE/AM acerca da situação do seu arquivo e gestão documental; Apêndice C deste relatório.

Nexo de causalidade: A omissão do responsável no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência da deficiência de controle verificada durante a inspeção.

101.1.9. Responsável: Milton Tavares Correa (CPF 065.187.372-04), Chefe do Sesg, responsável pela gestão documental da SRTE/AM de 4/7/2014 a 26/3/2015.

Ocorrência: Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal.

Conduta: Deixar de gerir corretamente o arquivo da SRTE/AM, com infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes.

Normas infringidas: Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

Evidências: Resposta da SRTE/AM acerca da situação do seu arquivo e gestão documental; Apêndice C deste relatório.

Nexo de causalidade: A omissão do responsável no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência da deficiência de controle verificada durante a inspeção.

101.1.10. Responsável: Renison Carlos Brilhante Ribeiro (CPF 596.939.592-72), Chefe do Sesg, responsável pela gestão documental da SRTE/AM de 27/3/2015 a 21/3/2016.

Ocorrência: Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal.

Conduta: Deixar de gerir corretamente o arquivo da SRTE/AM, com infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes.

Normas infringidas: Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

Evidências: Resposta da SRTE/AM acerca da situação do seu arquivo e gestão documental; Apêndice C deste relatório.

Nexo de causalidade: A omissão do responsável no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência da deficiência de controle verificada durante a inspeção.

101.1.11. Responsável: Eduardo dos Santos Ramos (CPF 740.644.792-20), Chefe do Sesg, responsável pela gestão documental da SRTE/AM de 22/3 a 27/3/2016.

Ocorrência: Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal.

Conduta: Deixar de gerir corretamente o arquivo da SRTE/AM, com infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes.

Normas infringidas: Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

Evidências: Resposta da SRTE/AM acerca da situação do seu arquivo e gestão documental; Apêndice C deste relatório.

Nexo de causalidade: A omissão do responsável no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência da deficiência de controle verificada durante a inspeção.

101.1.12. Responsável: Maria Francisca Gomes da Silva (CPF 852.230.852-72), Chefe do Sesg, responsável pela gestão documental da SRTE/AM desde 28/3/2016.

Ocorrência: Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal.

Conduta: Deixar de gerir corretamente o arquivo da SRTE/AM, com infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes.

Normas infringidas: Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

Evidências: Resposta da SRTE/AM acerca da situação do seu arquivo e gestão documental; Apêndice C deste relatório.

Nexo de causalidade: A omissão do responsável no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência da deficiência de controle verificada durante a inspeção.

101.1.13. Responsável: José Otoni Raposo Diógenes (CPF 120.211.132-72), Superintendente Federal da Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Amazonas de 6/7/2011 a 9/4/2013.

Ocorrência: Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas.

Conduta: Deixar de supervisionar adequadamente a Coordenação de Pesca e Aquicultura da SFA/AM, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º, §2º), quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a impedir ou corrigir a inscrição ou manutenção no RGP de pessoas às quais a legislação veda a condição de pescador profissional.

Normas infringidas: CF/1988 (art. 37, caput); IN MPA 6/2012 (art. 5º, §2º); Lei 8.213/1991 (art. 18, I, 'e'; arts. 19, 59 e 80).

Evidências: Resultado do cruzamento de dados entre o RGP e benefícios previdenciários.

Nexo de causalidade: A omissão do gestor no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência de registros indevidos no RGP.

Ocorrência: Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.

Conduta: Deixar de supervisionar adequadamente a Coordenação de Pesca e Aquicultura da SFA/AM, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º e 9º), quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência das deficiências dos controles internos do RGP e adotar as medidas cabíveis a preveni-las, mitigá-las ou corrigi-las, garantindo maior confiabilidade ao registro de pescadores no Estado do Amazonas.

Normas infringidas: IN MPA 6/2012 (art. 5º, caput; art. 5º, §2º; art. 9º, inciso I).

Evidências: Espelhos de requerimento de inscrição no RGP, dos processos selecionados aleatoriamente; Memorando 16/2017/DIVPESC-AM/CPA-AM/SFA-AM/MAPA; Respostas da SFA/AM aos ofícios de requisição; Nota Técnica 1/2016-DIVIPESCA/SFA/AM-MAPA; resultado da verificação de

processos da amostra aleatória.

Nexo de causalidade: A omissão do gestor no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência e agravamento das deficiências de controle no RGP verificadas durante a inspeção.

101.1.14. Responsável: Raimundo Nonato Souza Pereira Costa (CPF 230.972.213-87), Superintendente Federal da Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Amazonas de 9/4/2013 a 9/3/2015.

Ocorrência: Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas.

Conduta: Deixar de supervisionar adequadamente a Coordenação de Pesca e Aquicultura da SFA/AM, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º, §2º), quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a impedir ou corrigir a inscrição ou manutenção no RGP de pessoas às quais a legislação veda a condição de pescador profissional.

Normas infringidas: CF/1988 (art. 37, caput); IN MPA 6/2012 (art. 5º, §2º); Lei 8.213/1991 (art. 18, I, 'e'; arts. 19, 59 e 80).

Evidências: Resultado do cruzamento de dados entre o RGP e benefícios previdenciários.

Nexo de causalidade: A omissão do gestor no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência de registros indevidos no RGP.

Ocorrência: Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.

Condutas: Deixar de supervisionar adequadamente a Coordenação de Pesca e Aquicultura da SFA/AM, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º e 9º), quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência das deficiências dos controles internos do RGP e adotar as medidas cabíveis a preveni-las, mitigá-las ou corrigi-las, garantindo maior confiabilidade ao registro de pescadores no Estado do Amazonas.

Deixar de gerir corretamente o arquivo da SFA/AM, com infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes.

Normas infringidas: IN MPA 6/2012 (art. 5º, caput; art. 5º, §2º; art. 9º, inciso I); Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

Evidências: Espelhos de requerimento de inscrição no RGP, dos processos selecionados aleatoriamente; Memorando 16/2017/DIVPESC-AM/CPA-AM/SFA-AM/MAPA; Respostas da SFA/AM aos ofícios de requisição; Nota Técnica 1/2016–DIVIPESCA/SFA/AM–MAPA; resultado da verificação de processos da amostra aleatória; Apêndice C deste relatório.

Nexo de causalidade: A omissão do gestor no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência e agravamento das deficiências de controle no RGP verificadas durante a inspeção.

101.1.15. Responsável: Egon José do Nascimento Vila Nova (CPF 935.966.772-20), Coordenador de Pesca e Aquicultura da SFA/AM de 9/5/2014 a 19/10/2016 (Superintendente interino da SFA/AM de 9/3/2015 a 3/5/2016).

Ocorrência: Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas.

Conduta: Permitir a inserção ou manutenção no RGP de cadastros de pessoas vedadas pela IN MPA 6/2012 (arts. 5º, §2º), ao invés de adotar providências para impedir ou corrigir tais ocorrências.

Normas infringidas: CF/1988 (art. 37, caput); IN MPA 6/2012 (art. 5º, §2º); Lei 8.213/1991 (art. 18, I, 'e'; arts. 19, 59 e 80).

Evidências: Resultado do cruzamento de dados entre o RGP e benefícios previdenciários.

Nexo de causalidade: A omissão do responsável no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência de registros indevidos no RGP verificadas durante a inspeção.

Ocorrência: Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.

Conduta: Deixar de implementar, na condição de Coordenador de Pesca e Aquicultura da SFA/AM,

as medidas cabíveis a garantir segurança razoável da veracidade das informações cadastradas no RGP, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º e 9º), ao invés de adotar providências, diretamente ou por meio de articulação com órgão central, para melhorar a confiabilidade dos registros e mitigar os riscos de inserção de pessoas não cumpridoras dos requisitos legais e regulamentares como pescadores profissionais no Estado do Amazonas.

Deixar de gerir corretamente o arquivo da SFA/AM, na condição de Superintendente interino, com infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes

Normas infringidas: IN MPA 6/2012 (art. 5º, caput; art. 5º, §2º; art. 9º, inciso I); Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

Evidências: Espelhos de requerimento de inscrição no RGP, dos processos selecionados aleatoriamente; Memorando 16/2017/DIVPESC-AM/CPA-AM/SFA-AM/MAPA; Respostas da SFA/AM aos ofícios de requisição; Nota Técnica 1/2016–DIVIPESCA/SFA/AM–MAPA; resultado da verificação de processos da amostra aleatória; Apêndice C deste relatório.

Nexo de causalidade: A omissão do responsável no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência e agravamento das deficiências de controle no RGP verificadas durante a inspeção.

101.1.16. Responsável: João Batista Jornada da Jornada (CPF 908.837.560-72), Superintendente Federal da Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Amazonas de 3/5 a 28/9/2016.

Ocorrência: Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.

Conduta: Deixar de gerir corretamente o arquivo da SFA/AM, com infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes.

Normas infringidas: Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

Evidências: Respostas da SFA/AM aos ofícios de requisição; Apêndice C deste relatório.

Nexo de causalidade: A omissão do gestor no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência e agravamento das deficiências de controle no RGP verificadas durante a inspeção.

101.1.17. Responsável: Paulo Iemini de Resende (CPF 000.691.322-91), Superintendente Federal da Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Amazonas desde 28/9/2016.

Ocorrência: Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.

Conduta: Deixar de gerir corretamente o arquivo da SFA/AM, com infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes.

Normas infringidas: Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

Evidências: Respostas da SFA/AM aos ofícios de requisição; Apêndice C deste relatório.

Nexo de causalidade: A omissão do gestor no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência e agravamento das deficiências de controle no RGP verificadas durante a inspeção.

101.1.18. Responsável: Wilson Barros da Silva (CPF 068.588.302-78), Coordenador de Pesca e Aquicultura da SFA/AM de 16/8/2011 a 14/5/2013.

Ocorrência: Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas.

Conduta: Permitir a inserção ou manutenção no RGP de cadastros de pessoas vedadas pela IN MPA 6/2012 (arts. 5º, §2º), ao invés de adotar providências para impedir ou corrigir tais ocorrências.

Normas infringidas: CF/1988 (art. 37, caput); IN MPA 6/2012 (art. 5º, §2º,); Lei 8.213/1991 (art. 18, I, 'e'; arts. 19, 59 e 80).

Evidências: Resultado do cruzamento de dados entre o RGP e benefícios previdenciários.

Nexo de causalidade: A omissão do responsável no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência de registros indevidos no RGP verificadas durante a inspeção.

Ocorrência: Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.

Conduta: Deixar de implementar, as medidas cabíveis a garantir segurança razoável da veracidade das informações cadastradas no RGP, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º e 9º), ao invés de adotar providências, diretamente ou por meio de articulação com órgão central, para melhorar a confiabilidade dos registros e mitigar os riscos de inserção de pessoas não cumpridoras dos requisitos legais e regulamentares como pescadores profissionais no Estado do Amazonas.

Normas infringidas: IN MPA 6/2012 (art. 5º, caput; art. 5º, §2º; art. 9º, inciso I).

Evidências: Espelhos de requerimento de inscrição no RGP, dos processos selecionados aleatoriamente; Memorando 16/2017/DIVPESC-AM/CPA-AM/SFA-AM/MAPA; Respostas da SFA/AM aos ofícios de requisição; Nota Técnica 1/2016–DIVIPESCA/SFA/AM–MAPA; resultado da verificação de processos da amostra aleatória.

Nexo de causalidade: A omissão do responsável no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência e agravamento das deficiências de controle no RGP verificadas durante a inspeção.

101.1.19. Responsável: Francisco Almeida Rodrigues (CPF 126.454.862-15), Coordenador de Pesca e Aquicultura da SFA/AM de 14/5 a 13/8/2013.

Ocorrência: Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas.

Conduta: Permitir a inserção ou manutenção no RGP de cadastros de pessoas vedadas pela IN MPA 6/2012 (arts. 5º, §2º), ao invés de adotar providências para impedir ou corrigir tais ocorrências.

Normas infringidas: CF/1988 (art. 37, caput); IN MPA 6/2012 (art. 5º, §2º); Lei 8.213/1991 (art. 18, I, 'e'; arts. 19, 59 e 80).

Evidências: Resultado do cruzamento de dados entre o RGP e benefícios previdenciários.

Nexo de causalidade: A omissão do responsável no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência de registros indevidos no RGP verificadas durante a inspeção.

Ocorrência: Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.

Conduta: Deixar de implementar, as medidas cabíveis a garantir segurança razoável da veracidade das informações cadastradas no RGP, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º e 9º), ao invés de adotar providências, diretamente ou por meio de articulação com órgão central, para melhorar a confiabilidade dos registros e mitigar os riscos de inserção de pessoas não cumpridoras dos requisitos legais e regulamentares como pescadores profissionais no Estado do Amazonas.

Normas infringidas: IN MPA 6/2012 (art. 5º, caput; art. 5º, §2º; art. 9º, inciso I).

Evidências: Espelhos de requerimento de inscrição no RGP, dos processos selecionados aleatoriamente; Memorando 16/2017/DIVPESC-AM/CPA-AM/SFA-AM/MAPA; Respostas da SFA/AM aos ofícios de requisição; Nota Técnica 1/2016–DIVIPESCA/SFA/AM–MAPA; resultado da verificação de processos da amostra aleatória.

Nexo de causalidade: A omissão do responsável no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência e agravamento das deficiências de controle no RGP verificadas durante a inspeção.

101.1.20. Responsável: Marcelo Ferreira de Moraes (CPF 646.456.492-72), Coordenador de Pesca e Aquicultura da SFA/AM de 13/8/2013 a 16/4/2014.

Ocorrência: Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas.

Conduta: Permitir a inserção ou manutenção no RGP de cadastros de pessoas vedadas pela IN MPA 6/2012 (arts. 5º, §2º), ao invés de adotar providências para impedir ou corrigir tais ocorrências.

Normas infringidas: CF/1988 (art. 37, caput); IN MPA 6/2012 (art. 5º, §2º); Lei 8.213/1991 (art. 18, I, 'e'; arts. 19, 59 e 80).

Evidências: Resultado do cruzamento de dados entre o RGP e benefícios previdenciários.

Nexo de causalidade: A omissão do responsável no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência de registros indevidos no RGP verificadas durante a inspeção.

Ocorrência: Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.

Conduta: Deixar de implementar, as medidas cabíveis a garantir segurança razoável da veracidade das informações cadastradas no RGP, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º e 9º), ao invés de adotar providências, diretamente ou por meio de articulação com órgão central, para melhorar a confiabilidade dos registros e mitigar os riscos de inserção de pessoas não cumpridoras dos requisitos legais e regulamentares como pescadores profissionais no Estado do Amazonas.

Normas infringidas: IN MPA 6/2012 (art. 5º, caput; art. 5º, §2º; art. 9º, inciso I).

Evidências: Espelhos de requerimento de inscrição no RGP, dos processos selecionados aleatoriamente; Memorando 16/2017/DIVPESC-AM/CPA-AM/SFA-AM/MAPA; Respostas da SFA/AM aos ofícios de requisição; Nota Técnica 1/2016–DIVIPESCA/SFA/AM–MAPA; resultado da verificação de processos da amostra aleatória.

Nexo de causalidade: A omissão do responsável no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência e agravamento das deficiências de controle no RGP verificadas durante a inspeção.

101.2. Encaminhar cópia deste relatório à Polícia Federal e ao MPF, para ciência e adoção das medidas que entender cabíveis, em complementação às informações remetidas por meio do Ofício 0132/2017-TCU/SECEX-AM, de 31/1/2017”.

4. Mediante o despacho exarado em 28/4/2017 (peça 58), autorizei a promoção das audiências alvitadas pela unidade técnica, bem como o encaminhamento de cópia do relatório de inspeção à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal.

5. Uma vez promovido o chamamento dos responsáveis aos autos e após recebidas as respectivas defesas, o auditor encarregado do exame do processo no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas manifestou-se sobre o mérito da denúncia (peça 189), cuja proposta contou com a anuência do escalão dirigente da unidade técnica:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de denúncia (peça 3) a respeito de possíveis fraudes na concessão de Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA), também conhecido como ‘seguro-defeso’, no estado do Amazonas, no âmbito da atuação da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Amazonas (SRTE) e da Superintendência Regional da Pesca no Amazonas.

HISTÓRICO

2. A denúncia aponta diversas irregularidades concernentes SDPA, envolvendo os processos de cadastro de pescadores, manutenção do respectivo registro e concessão do seguro-defeso. A suma das alegações encadeadas aponta o envolvimento, a partir de 2013, de grupo político ligado ao então Superintendente do Trabalho no Amazonas (titular do órgão responsável pela concessão do SDPA) Dermilson Chagas com esquema de fraude para a emissão de carteiras de pescador artesanal – e consequente concessão do seguro – a pessoas que não preenchiam os requisitos, por não exercerem a atividade conforme preconizado na legislação.

2.1. Como resultado dos delitos, teria havido a inserção de milhares de registros no banco de dados de pescadores em diversos municípios do Amazonas, em auxílio a campanha eleitoral do Sr. Dermilson Chagas, acarretando a eleição desse Superintendente para mandato de deputado estadual. A atuação do grupo envolveria servidores públicos e pessoas ligadas a sindicatos e colônias de pescadores. Essas entidades facilitariam o cometimento dos ilícitos em razão do seu papel nas fases de cadastramento e manutenção do registro de pesca (RGP).

2.2. Ademais, noticiou-se a instauração de inquérito civil pelo Ministério Público Federal (MPF)

para apurar cobrança irregular de valores para filiação ao Sindicato dos Pescadores Artesanais, bem como de outros valores mensais a título de contribuição previdenciária (peça 3, p. 3-4).

3. A instrução inicial (peça 4), ao analisar a documentação recebida, avaliou que a denúncia preenchia os requisitos de admissibilidade e propôs a realização de inspeção para saneamento dos autos, a fim de (peça 4, p. 6):

a) Verificar se, no período de 2013-2014, houve concessão irregular de RGP de pescador artesanal no estado do Amazonas;

b) Verificar a existência e a qualidade dos controles internos no processo de concessão da referida condição (RGP) que propicia o acesso ao seguro-defeso.

4. Autorizada a inspeção pelo Sr. Ministro-Relator na forma proposta por esta unidade técnica (peça 6), realizou-se fiscalização no Sebrae/AM (peça 54). Adicionalmente, e em conformidade com proposta da instrução inicial, foram remetidas cópias da denúncia ao Ministério Público do Trabalho (peça 7), Ministério do Trabalho (peça 8) e MPF (peça 9), cujos respectivos ofícios de encaminhamento foram regularmente recebidos (peças 10, 12 e 13).

4.1. O relatório de inspeção, concluiu que (peça 54, p. 23):

Houve inscrição irregular de pescador artesanal no Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP), em 2013 e 2014, no estado do Amazonas (Achado III.1); os controles internos no processo de concessão e manutenção da condição de pescador artesanal no RGP carecem de segurança para garantir maior confiabilidade de que seus registros refletem pescadores profissionais de fato (Achado III.2); houve pagamento irregular de Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA) no Amazonas em 2013 e 2014 (Achado III.3); a SRTE/AM padece de deficiências no arquivamento dos documentos referentes ao pagamento do SDPA (Achado III.4), o que revela fragilidade nos controles.

(..) por ocasião da instrução de mérito, caberá propor a expedição de determinações e/ou recomendações aos órgãos incumbidos da manutenção do RGP e do pagamento do SDPA, com vistas a melhorar seus controles internos e evitar a recorrências dos achados aqui relatados.

Por fim, convém, desde já, remeter cópia deste relatório, para ciência, à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal, a fim de complementar o envio sugerido na instrução inicial (peça 4), subsidiando sua atuação nas funções de Ministério Público Eleitoral.

4.2. Diante disso, propôs-se a audiência os responsáveis, em razão das seguintes ocorrências (peça 54, p. 12-33):

a) Achado III.1 – Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas;

b) Achado III.2 – Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais;

c) Achado III.3 – Pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchiam os requisitos;

d) Achado III.4 – Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal.

5. As propostas da equipe de fiscalização contaram com a anuência do supervisor e da titular desta unidade técnica (peças 55 e 56), de tudo havendo deferimento pelo Sr. Ministro-Relator (peça 58).

5.1. Foram expedidas as audiências (peças 60 a 79), bem como encaminhadas cópias do relatório de inspeção à Polícia Federal (peça 80) e MPF (peça 81). Os ofícios de audiência foram recebidos pelos destinatários, conforme o quadro abaixo, e as respectivas respostas serão analisadas na seção 'Exame Técnico' a seguir.

Tabela 1: Audiências decorrentes do despacho do Sr. Ministro-Relator em 28/4/2017 (peça 58).

OFÍCIOS DE AUDIÊNCIAS			CIÊNCIA	RESPOSTAS
Destinatário	Ocorrências	Ref.		
Dermilson Carvalho das Chagas	Pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchiam os requisitos; deficiência no arquivamento de	Peça 60.	Peças 89, 103 e 117.	Peça 181.

OFÍCIOS DE AUDIÊNCIAS			CIÊNCIA	RESPOSTAS
Destinatário	Ocorrências	Ref.		
	<i>requerimentos de concessão do SDPA.</i>			
Francisco Edson Ferreira Rebouças	<i>Pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchiam os requisitos; deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do SDPA.</i>	<i>Peças 61 e 125.</i>	<i>Peças 102, 122 e 139.</i>	<i>Peça 162.</i>
José Nilmar Alves de Oliveira	<i>Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do SDPA.</i>	<i>Peça 62.</i>	<i>Peça 101.</i>	<i>Peça 147.</i>
Márcia Kristina Amazonas Prado	<i>Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do SDPA.</i>	<i>Peça 63.</i>	<i>Peça 100.</i>	<i>Peça 130.</i>
Gilvan Simões Pires da Motta	<i>Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do SDPA.</i>	<i>Peça 64.</i>	<i>Peça 118.</i>	<i>Peças 119 e 136.</i>
Carlos Ferreira Araújo	<i>Pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchiam os requisitos.</i>	<i>Peça 65.</i>	<i>Peça 99.</i>	<i>Peça 146.</i>
Ronaldo Ramos da Silva	<i>Pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchiam os requisitos.</i>	<i>Peça 66.</i>	<i>Peça 98.</i>	<i>Peça 120.</i>
Joaquim José da Silva Rego	<i>Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do SDPA.</i>	<i>Peça 67.</i>	<i>Peça 97.</i>	<i>Peça 109.</i>
Milton Tavares Corrêa	<i>Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do SDPA.</i>	<i>Peça 68.</i>	<i>Peças 126, 137 e 138.</i>	<i>Peça 155.</i>
Renison Carlos Brilhante Ribeiro	<i>Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do SDPA.</i>	<i>Peça 69.</i>	<i>Peças 86 e 96.</i>	<i>Peça 144.</i>
Eduardo dos Santos Ramos	<i>Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do SDPA.</i>	<i>Peça 70.</i>	<i>Peças 87, 112 e 114.</i>	<i>Peça 145.</i>
Maria Francisca Gomes da Silva	<i>Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do SDPA.</i>	<i>Peça 71.</i>	<i>Peça 127.</i>	<i>Peça 135.</i>
José Otoni Raposo Diógenes	<i>Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas; deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.</i>	<i>Peça 72.</i>	<i>Peça 116.</i>	<i>Peça 173.</i>
Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa	<i>Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas; deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.</i>	<i>Peça 73.</i>	<i>Peças 85, 95 e 115.</i>	<i>Peças 175 a 180.</i>
Egon José do Nascimento Vilanova	<i>Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o</i>	<i>Peças 74 e 124.</i>	<i>Peça 94, 123, 131, 149, 150 e</i>	<i>Peça 169.</i>

OFÍCIOS DE AUDIÊNCIAS			CIÊNCIA	RESPOSTAS
Destinatário	Ocorrências	Ref.		
	<i>pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas; deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.</i>		157.	
João Batista Jornada da Jornada	<i>Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.</i>	Peça 75.	Peças 83, 93 e 154.	Peças 165 a 167.
Paulo Iemini de Resende	<i>Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.</i>	Peça 76.	Peças 92, 106 e 113.	Peça 159.
Wilson Barros da Silva	<i>Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas; deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.</i>	Peça 77.	Peças 111 e 168.	Peça 172.
Francisco Almeida Rodrigues	<i>Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas; deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.</i>	Peça 78.	Peças 105, 110 e 129.	Peça 171.
Marcelo Ferreira de Moraes	<i>Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas; deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais.</i>	Peça 79.	Peças 142, 148 e 153.	Peça 158.

Fonte: E-TCU (peças 60 a 181).

5.2. Foram feitos pedidos de prorrogação de prazo para resposta (peças 82, 107, 121, 132, 133, 134, 141, 161, 163), todas autorizadas pela titular desta unidade técnica, conforme delegação de competência (peças 84, 108, 128, 143, 164 e 187).

6. Nesse ínterim, o Escritório Federal de Aquicultura e Pesca no Amazonas cientificou esta unidade técnica (peça 182) de que, em decorrência da recomposição de arquivos fruto da inspeção realizada, estimativa preliminar dava conta de pelo menos 35 mil registros de pesca no estado não possuíam número de processo relacionado ao registro efetuado no sistema.

6.1. Além disso foram identificados diversos casos em que não se localizou qualquer processo físico nos arquivos que estavam sendo reorganizados que dessem suporte aos requerimentos registrados no

sistema. Adiante, consignou-se que, apesar do que foi relatado na inspeção, foi solicitada a nomeação do Sr. Anderson Nunes dos Santos para cargo de Coordenador.

EXAME TÉCNICO

Análise das audiências

7. Esta instrução analisará as respostas às audiências decorrentes da inspeção realizada na SFA e SRTE/AM. A questão trazida mencionada no item 0 acima não será aqui aprofundada por entender que já está sendo tratada na instância competente para analisar a conduta funcional do Sr. Anderson Nunes (peças 184 e 185), tampouco tendo composto o escopo da fiscalização mencionada (peça 54). As audiências determinadas pelo Despacho do Sr. Ministro-Relator (peça 58) foram expedidas conforme o quadro-resumo a seguir:

Tabela 2: Audiências expedidas.

OCORRÊNCIAS	RESPONSÁVEIS	LOCALIZAÇÃO
Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas (Achado III.1).	José Otoni Raposo Diógenes; Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa; Egon José do Nascimento Vilanova; Wilson Barros da Silva; Francisco Almeida Rodrigues; Marcelo Ferreira de Moraes.	Peças 72 a 74, 77 a 79 e 124.
Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais (Achado III.2)	José Otoni Raposo Diógenes; Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa; Egon José do Nascimento Vilanova; Wilson Barros da Silva; Francisco Almeida Rodrigues; Marcelo Ferreira de Moraes; João Batista Jornada da Jornada; Paulo Iemini de Resende.	Peças 72 a 79 e 124.
Pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchiam os requisitos (Achado III.3).	Dermilson Carvalho das Chagas; Francisco Edson Ferreira Rebouças; Carlos Ferreira Araújo; Ronaldo Ramos da Silva	Peças 60, 61, 65, 66 e 125
Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal (Achado III.4).	José Nilmar Alves de Oliveira; Márcia Kristina Amazonas Prado; Joaquim José da Silva Rego; Milton Tavares Corrêa; Renison Carlos Brilhante Ribeiro; Eduardo dos Santos Ramos; Maria Francisca Gomes da Silva; Dermilson Carvalho das Chagas; Francisco Edson Ferreira Rebouças.	Peças 62 a 64, 67 a 71.

Fonte: Tabela 1; peças 60 a 79, 124 e 125.

8. O tratamento das respostas será feito por ocorrências, de modo a facilitar o aproveitamento de argumentos para a defesa dos demais responsáveis arrolados na mesma irregularidade. O agrupamento será feito sob os títulos dos achados registrados no relatório de inspeção (peça 54).

Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas (Achado III.1).

9. As audiências relativas a esta ocorrência foram realizadas em razão das condutas, a seguir discriminadas:

Tabela 3: Responsabilização (Achado III.1).

RESPONSÁVEL	CONDUTA

RESPONSÁVEL	CONDUTA
José Otoni Raposo Diógenes	Deixar de supervisionar adequadamente a Coordenação de Pesca e Aquicultura da SFA/AM, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º, §2º), quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a impedir ou corrigir a inscrição ou manutenção no RGP de pessoas às quais a legislação veda a condição de pescador profissional.
Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa	
Egon José do Nascimento Vilanova	Permitir a inserção ou manutenção no RGP de cadastros de pessoas vedadas pela IN MPA 6/2012 (arts. 5º, §2º), ao invés de adotar providências para impedir ou corrigir tais ocorrências.
Wilson Barros da Silva	
Francisco Almeida Rodrigues	
Marcelo Ferreira de Moraes	

Fonte: Peças 72 a 74, 77 a 79 e 124.

10. O Sr. José Otoni Raposo Diógenes se defendeu globalmente das duas ocorrências que lhe foram imputadas. Sua resposta (peça 173) destacou que seu exercício do cargo de Superintendente da SFA/AM em 2013 durou aproximadamente quatro meses, visto que sua exoneração se deu em 8 de abril daquele ano.

10.1. Dessa forma, ressaltou que os fatos denunciados ocorreram em data posterior à sua exoneração, o que é corroborado pela ausência de seu nome entre os agentes públicos inicialmente mencionados. Tampouco era o Superintendente em 2014, ocasião em que foram entregues 600 carteiras indevidas.

10.2. Ademais, (peça 173, p. 2),

Quanto ao departamento do Registro Geral Pesca - RGP à época, sempre tive o cuidado de mesmo que o chefe do RGP fosse de cargo comissionado, sempre deixava um recém-concursado, para atendimento com intento de frear os assédios algumas vezes cometidos pelas representações de classe (Associações, Colônia e Sindicatos), algumas mudanças foram preciso no início da gestão, pois havia vícios de alguns representantes que desejavam ser atendidos exclusivamente por certos servidores. Imperativo faz-se lembrar que fui o superintendente que mais cancelou carteiras graças ao cruzamento de informações de sistemas como CAGED / CNIS e no momento de cadastramento também.

11. A resposta do Sr. Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa (peças 175 a 180) inicialmente ressaltou que era impossível ao responsável ter adotado conduta diversa da que tomou durante o período em que foi Superintendente (9/4/2013 a 9/3/2015), visto que somente a partir de 2/10/2015 o SisRGP passou a poder realizar cruzamentos com dados de benefícios previdenciários, depois de acordo de cooperação técnica celebrado entre os Ministérios da Pesca e Aquicultura e da Previdência Social (peça 176). Portanto, penalizá-lo por conta da imputação dessa irregularidade corresponderia a fazer retroagir em seu malefício situação inexistente na época em que fora gestor do órgão (peça 175, p. 5-8).

11.1. Além disso, rechaça o achado da inspeção porque identifica contradição no relatório de fiscalização (peça 175, p. 8-10). No seu entender, como a própria equipe de inspeção constatou a incapacidade de realização automática de cruzamentos de dados pelo SisRGP, não poderia imputar como irregular a conduta do gestor de não realizar cruzamento de dados. Continua o Sr. Raimundo Nonato (peça 175, p. 9-10):

Vislumbra-se situação que beira o absurdo, na qual o SECEX/AM atribui ao NOTIFICADO fatos cuja responsabilidade são do Ministro de Pesca e Aquicultura, responsável em último caso pela coordenação dos sistemas e procedimentos de registro de pescadores.

(..)

Ao NOTIFICADO cabia única e tão somente obedecer os procedimentos descritos na legislação, segundo a orientação da Secretaria Executiva do MPA e dentro da possibilidade dos recursos disponíveis no momento.

11.2. Diante, impugna o registro de culpabilidade constante da matriz de responsabilização da

inspeção (peça 175, p. 11):

Inicialmente, cabe esclarecer ao Tribunal, de que o NOTIFICADO efetuou diversas denúncias de irregularidades, tanto à Secretária Executiva do MAPA, quanto à Polícia Federal, conforme ofícios em anexo.

Em mais de uma oportunidade, o NOTIFICADO solicitou mais recursos e pessoal técnico qualificado para realizar inspeções e auditorias nos municípios de Manacapuru/AM (Memorando nº 103/2014-GAB/SFPA/AM/MPA, de 14.04.2014) e Envira/AM (Ofício nº217/2014-SFPA/AM/MPA, de 27.05.2014), a fim de averiguar a existência de pessoas registradas no RGP que não exerciam atividade de pescador.

Também vale ressaltar que colaborou com o Ministério Público Federal no cumprimento de decisão judicial proferida no processo 0004105- 38.2012.4.01.3200, movida contra a União, sobre a expedição de carteiras de pescador profissional.

Além disto, o NOTIFICADO obedeceu a diversas decisões judiciais em Mandados de Segurança, as quais determinavam a expedição de carteiras de pescador profissional, as vezes contrariamente a determinações administrativas do MAPA, conforme processo 0019954-16.2013.4.01.3200 em anexo.

O NOTIFICADO sempre agiu de boa-fé, visto que atuava em conformidade com as ordens e determinações da Secretaria Executiva do MAPA. Este não pode ser considerado como agindo de má-fé, se apenas cumpriu de forma zelosa suas obrigações.

11.3. Posteriormente, destacou as discrepâncias entre a força de trabalho da Coordenação de Pesca – composta grandemente de terceirizados e estagiários – e o volume de processos a serem analisados – mais de 11 mil –, tudo para concluir pela improcedência das alegações de que teria falhado no dever de supervisão da SFA (peça 175, p. 12).

12. A resposta do Sr. Egon José do Nascimento Vilanova (peça 169) inicialmente questionou a admissibilidade da denúncia, citando o art. 235 do RITCU, por entender que não estava acompanhada por indícios de irregularidade ou ilegalidade na concessão ou manutenção de assento no RGP (peça 169, p. 3). Por isso, a documentação sequer deveria ter sido conhecida.

12.1. Quanto ao mérito, alegou que os servidores incumbidos de inserir dados no SisRGP não possuíam acesso à base da previdência social, razão pela qual não poderiam efetuar as consultas necessárias à verificação de impeditivos dos requerentes de registro de pesca (peça 169, p. 5).

12.2. Por isso, requereu, preliminarmente, o não conhecimento da denúncia e, subsidiariamente, sua exclusão do polo passivo nestes autos, em razão de ausência de nexo de causalidade e de culpabilidade na sua atuação em face dos achados registrados no relatório de inspeção (peça 169, p. 12).

13. A resposta do Sr. Wilson Barros da Silva (peça 172) inicialmente ressaltou que foi Chefe de Divisão do setor responsável pelo RGP durante somente cinco meses em 2013. Ademais, entende que os fatos denunciados são posteriores à sua exoneração, tanto que seu nome sequer é mencionado na peça inaugural deste processo. Por fim, mesmo com condições de trabalho precárias, entende ter cumprido seu dever da melhor forma que poderia, viajando para o interior para entregar pessoalmente carteiras de pescados (em meio a reclamações de requerentes que alegavam ter tido a emissão do documento 1 ou 2 anos antes, sem o respectivo recebimento), e preferindo a realização do atendimento por servidores concursados, com o intuito de frear o assédio das entidades de pescadores.

14. A resposta do Sr. Francisco Almeida Rodrigues (peça 171) pugnou, preliminarmente, pela inépcia da denúncia (peça 171, p. 2-3).

pois não há qualquer INDICAÇÃO CONCRETA de que este tenha concorrido diretamente para qualquer a prática delituosa ou ainda agir de modo temerário contra a Administração Pública.

É inepta a denúncia contra o Denunciado, pois é necessário o MÍNIMO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA e a indicação do NEXO DE CAUSALIDADE entre esta e o delito de que se trata, sem o que fica impossibilitado o exercício da ampla defesa (CF/88, art. 5º, LV).

A Denúncia, obrigatoriamente, deve indicar a conduta individualizada do Denunciado, o que de fato não ocorreu. Desvestida desse requisito ela viola, a um só tempo, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da dignidade da pessoa humana

14.1. Quanto ao mérito, sumarizou sua negativa de participação em qualquer ilícito com as seguintes alegações (peça 171, p. 4-5):

a) O Denunciado era Coordenador e ficou à disposição da Superintendência da Pesca no período de 14/05/2013 a 13/08/2013 - apenas 03 três meses, conforme documento nominado 'TC 007.619/2016-2 - Rol de responsáveis', juntado aos autos [peça 53];

b) O Denunciado trabalhou em período diferente daqueles constantes na Denúncia e em outros documentos juntados aos autos, caído por terra qualquer participação direta ou indireta das condutas atribuídas na pessoa do Superintendente da SRTE e SRPA;

c) O Denunciado não trabalhava no setor de cadastro/expedição de RGP;

d) O Denunciado não tinha acesso aos documentos de geravam o cadastro para expedição do RGP.

14.2. Ademais (peça 171, p. 5), era mero funcionário que trabalhava na Coordenação da Superintendência da Pesca e não tinha qualquer gerência sobre a concessão ou não concessão do seguro defeso. Não era sua função registrar, expedir, recolher e/ou anular RGP. Adicionalmente, considerando sua permanência de apenas três meses em 2013, bem como que o 'esquema', ora denunciado, iniciou-se em período não informado desse ano e, ao que parece, permaneceu operando mesmo com a saída do denunciado, entende estar evidenciado que ele não era o agente operador das fraudes.

14.3. Outrossim, asseverou que a denúncia apenas agentes públicos de escalão mais alto do que o por ele ocupado (peça 171, p. 6), tudo a apontar para a falta de indícios de sua participação nas irregularidades denunciadas.

15. A resposta do Sr. Marcelo Ferreira de Moraes (peça 158) inicialmente ressaltou que pediu exoneração da Superintendência Federal da Pesca e Aquicultura no Amazonas em 31/3/2014. Destacou que, durante a gestão do Superintendente Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa, o servidor Marcelo Ferreira ficava responsável processos enviados pelas entidades representativas da pesca (federação, colônias de pescadores, sindicatos ou associações) ou pescadores avulsos.

15.1. Recebidas as documentações, eram conferidas por duas ou três pessoas para verificar se estavam em ordem todos os documentos exigidos conforme a IN 6/2012/MPA (art. 4º). Contudo, a equipe constantemente ficava desfalcada, em virtude das viagens que o Sr. Marcelo tinha de fazer representando a Superintendência em reuniões no interior do estado, ou no encargo de serviços externos do órgão na falta de motoristas (peça 158, p. 1).

15.2. Com os processos em ordem, o SisRGP era alimentado. Entretanto, apenas a senha do Superintendente estava habilitada para as operações de deferimento e indeferimento.

15.3. Em qualquer caso (peça 158, p. 2),

a SFPA/ AM não possuía na época acessos a outros Sistemas como da Previdência e banco de dados do Ministério do Trabalho para cruzamentos de dados das pessoas interessadas. Não houve pedido oficial a esses órgãos para termos tal acesso.

Havia déficit de pessoal. Contávamos com 5 (cinco) digitadores (terceirizados) para abastecer o SisRGP e 1 (uma) pessoa (terceirizado) para scanear fotos em um aparelho emprestado o qual era lento e obsoleto; 4 (quatro) concursados efetivos sendo que 1 (um) financeiro, 1 (um) administrativo e 1 (um) engenheiro de pesca e 1 (um) que estava cedido para a Secretaria municipal de meio ambiente em Óbitos PA, 1 (uma) secretária (terceirizada) e 2 (dois) estagiários de meio período, 1 (um) Superintendente DAS-4, 1 (um) Coordenador DAS-3, e 1 (um) chefe do RGP DAS-2. Fazíamos o possível para poder dar conta do trabalho a que nos propusemos a realizar com muito esforço.

Análise

16. Inicialmente, deve-se analisar as questões preliminares suscitadas por alguns dos responsáveis respondentes.

16.1. Quanto ao Sr. Egon (item 0 desta instrução), constata-se que a conduta imputada aos responsáveis não versa meramente acerca da não realização de cruzamentos de dados, mas à inserção de dados no RGP sem verificar os impeditivos previstos nos normativos. Se o acesso a outras bases de dados era o único meio de cumprir a norma, então as medidas necessárias a isso deveriam ter sido tomadas. Se não cabia ao operador as medidas em questão, certamente lhe cabia requerê-las, encaminhando o pedido

à autoridade competente. Entende-se que a responsabilidade maior cabia aos ocupantes de escalões mais elevados da administração.

16.2. Em relação ao Sr. Francisco Almeida (item 0 acima), deve-se ter em mente que sua audiência não foi fruto meramente da denúncia, mas proposta a partir de medida saneadora dos autos, qual seja, a inspeção realizada nos órgãos. Consoante acima registrado, o relatório da fiscalização, no que foi devidamente transcrito para as audiências expedidas, descreveu os achados e especificou as condutas dos gestores, em conformidade com as normas técnicas pertinentes deste Tribunal. Logo, não há que se falar em carência de elementos mínimos de materialidade e autoria, visto que, naquilo que a inspeção coletou de evidências, as alegações iniciais da denúncia foram corroboradas com os indícios requeridos pela resposta à audiência do responsável

17. O Sr. José Otoni alegou que os fatos denunciados ocorreram em data posterior à sua exoneração. A esse respeito, tem-se diversos casos de beneficiários da Maciça cujo pagamento se iniciou antes de 2013 (peça 47), portanto, em período cujo exercício do cargo pelo responsável determinaria atuação para impedir o cadastro dessas pessoas no RGP. O mesmo valendo para o Sr. Francisco Almeida.

18. A propósito da impossibilidade de cruzar os dados devido à indisponibilidade das bases custodiadas por outros órgãos, deve ser lembrado que esse fato não é a justificativa para o problema, já que é apontado como o próprio problema ou um de seus sintomas. Esperava-se que os gestores envidassem esforços para oportunizar os cruzamentos e, assim, possibilitassem o cumprimento mais fiel da legislação.

18.1. Não se deve se beneficiar da própria leniência. A mera alegação não faz prova da diligência que se espera do 'gestor médio'. O Sr. Raimundo Nonato e demais responsáveis não trouxeram aos autos provas de que pelo menos tivessem tentado que os dados fossem compartilhados anteriormente, durante as respectivas gestões. Entraves burocráticos devem ser solucionados, e não utilizados de escudo para a inércia e acomodação.

18.2. Se não existem palavras inúteis nas normas, então essas devem ser cumpridas, especialmente as que dizem respeito à concessão do registro de pesca, visto que foi tão flexibilizada. Não faria sentido deixar de seguir os já poucos requisitos que restaram para impedir o registro indiscriminado de pescadores, de modo a permitir a inscrição de quem esteja legalmente incompatibilizado com tal situação.

18.3. A irregularidade não versa sobre a mera omissão em cruzar dados em sistemas específicos. A operacionalização do cumprimento da norma cabe ser decidida pelos gestores responsáveis. O que a inspeção constatou foi a falta de providências, desde as instâncias superiores dos órgãos fiscalizados, para que houvesse qualquer providência no sentido de averiguar se os pretensos pescadores cumpriam os requisitos relativos à possibilidade de exercício de atividade econômica.

18.4. Se o único de meio de assegurar os requisitos da norma era o cruzamento de dados, então todos os esforços deveriam ter sido envidados nesse sentido, especialmente se, sendo esse o caso, tal situação fosse notória (o que não está evidenciado nos autos). Não sendo notório, deveria o responsável adotar as medidas cabíveis à viabilização do cruzamento de dados, celebrando os acordos de cooperação técnica necessários – se tal providência fosse de sua alçada – ou levando o caso ao conhecimento das autoridades competentes na estrutura governamental, para instá-las a tanto.

18.5. Não foi o que se observou na inspeção, tampouco o que se analisou dos elementos trazidos aos autos em resposta às audiências expedidas. Ao contrário, o Sr. Marcelo Ferreira, por exemplo, afirmou textualmente (peça 158, p. 2) que essa medida não fora adotada no âmbito da SFA/AM.

18.6. No caso, observa-se que, ainda que este acordo de cooperação técnica em particular tenha sido celebrado depois da gestão do Sr. Raimundo Nonato, não foi feita prova de que tenha empreendido esforços durante a sua gestão para as tratativas, por exemplo, o que denotaria conduta tendente a dar cumprimento à norma. A supervisão que deveria ter exercido implica justamente isso, o que não se verificou. Deveria ter promovido no mínimo os esforços para que pessoas vedadas pelos normativos obtivessem registro de pescador e isso não ocorreu.

18.7. Não se trata de retroatividade de norma maléfica, mas de constatação de omissão naquilo que poderia ter sido feito, porque era possível, e não o foi. O cruzamento de dados foi um mecanismo que a equipe de inspeção encontrou para testar os controles internos do órgão quanto à checagem de

requerimentos para inscrição no RGP e não exigência explícita da legislação. De todo modo, se fosse esse o caso, a legislação é anterior ao acordo de cooperação e à gestão do Sr. Raimundo Nonato. Assim, em sendo constatado seu descumprimento, de qualquer forma o responsável seria chamado a apresentar razões de justificativa nestes autos.

19. A respeito da distribuição de atribuições entre os gestores da pesca, verifica-se que a constatação das fragilidades dos controles internos do órgão inspecionado em nada contradiz – antes, corrobora – a audiência expedida ao responsável. As deficiências específicas do sistema informatizado não servem para escusar a supervisão deficiente dos gestores. Ao contrário, são sintomas da qualidade dessa supervisão. Afinal, cabe indagar: por que existiram ou permaneceram essas deficiências?

19.1. Se o gestor local não era o responsável por gerenciar e melhorar o sistema, certamente caberia a ele provocar as instâncias competentes, do que não se fez prova nestes autos. O certo é que ao titular da SFA cabia registrar pescadores profissionais e impedir o registro de pessoas que não o fossem, mormente pela incompatibilidade com o exercício de atividade econômica. A maneira específica de fazê-lo não é o que está em causa nestes autos, e sim o fato de que esse mister não foi executado de maneira alguma.

20. As alegações a respeito da falta de estrutura, pessoal, recursos etc. para o desempenho das funções públicas, por mais pertinentes que sejam, não eximem os agentes públicos do dever – constitucional, inclusive – de accountability. Cabe aos servidores públicos, além de efetivamente fazer alguma coisa, fazer tudo o que for possível com aquilo que lhe for disponibilizado.

20.1. No caso, não há evidências de que o que se deixou de fazer (supervisionar as inscrições no RPG para impedir registros de pessoas incompatibilizadas com o exercício de atividade econômica) deixou de ser feito por impossibilidade material. Não há, por exemplo, registro documental de comunicações com superiores destacando deficiências e impossibilidades, apontando falhas do sistema, requerendo pessoal, orientações ou algo semelhante.

20.2. Assim, não se desincumbe o gestor de sua obrigação de prestação de contas, visto que não comprovou que as escolhas que fez – dentre o que foi feito e o que se deixou de fazer – tiveram motivação razoável e proporcional.

20.3. Permanece, pois, que, no Amazonas, foram registradas como pescadores pessoas que não poderiam ter sido, em razão de sua incompatibilidade com o exercício dessa profissão, nos termos da legislação. Igualmente, impõe-se concluir faltou atuação dos responsáveis, visto que supervisão adequada poderia, senão ter impedido a ocorrência, ao menos mitigado seus efeitos, fortalecendo os controles internos do órgão.

21. Em relação à falta de atribuições do seu cargo para o processamento do RGP, alegada pelo Sr. Francisco Almeida Rodrigues (itens 0 e 0 acima), causa estranheza, visto que foi o único Coordenador a propô-la. O Sr. Wilson Barros (peça 172), por exemplo, mencionou explicitamente tarefas no sentido oposto ao que pretendeu o Sr. Raimundo Nonato, o que é, afinal, esperado do setor de Coordenação de Pesca e Aquicultura.

22. Relativamente à defesa do Sr. Marcelo Ferreira de Moraes (peça 158), entende-se que não trouxe elementos capazes de afastar a responsabilidade dos gestores. No máximo, a demonstração do processo de trabalho salienta a culpabilidade maior dos superintendentes em relação aos coordenadores, tanto por causa do posicionamento hierárquico dos cargos na estrutura organização do órgão quanto pela atribuição de inserção ou exclusão de cadastros no RGP, operáveis pela senha do dirigente de nível mais elevado.

23. Pelo exposto, cabe reiterar a análise registrada no relatório de inspeção pertinente à concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas (peça 54, p. 12-14).

23.1. Situação encontrada:

23.1.1. Foram encontrados 224 registros de pescadores profissionais (RGP) titulares de benefícios previdenciários incompatíveis com o exercício de atividade econômica até o período de escopo desta fiscalização.

23.1.2. A legislação não proíbe que o pescador artesanal possua outra atividade, desde que não

incorra nas vedações do art. 5º, §2º da IN MPA 6/2012:

§2º Não será permitida a inscrição de interessado que se encontre na condição de aposentado por invalidez ou que receba benefícios inerentes ao amparo assistencial ao idoso e ao deficiente, assim como previdenciário que, na forma de legislação específica, não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas.

23.1.3. Foram selecionados para cruzamento os CPF dos beneficiários inscritos no RGP até o final do desfecho de 2014 (15/3/2015), termo do escopo da presente inspeção.

23.1.4. Efetuado o cruzamento com a base de dados da Maciça custodiada pelo Tribunal, realizou-se novo cruzamento, dessa vez dos CPF encontrados na primeira busca (resultados identificados na Maciça), na coluna dos titulares dos benefícios, com a base do RGP, para garantir que os resultados se referissem exclusivamente a pescadores inscritos que constassem como titulares de benefícios previdenciários, excluindo-se, dessa forma, CPF que estivessem em outras colunas que não titulares de benefícios previdenciários (por exemplo, 'mãe', 'procurador', 'recebedor').

23.1.5. De posse dos resultados (2.144 casos), foram excluídos da lista os titulares de benefícios previdenciários admitidos no regulamento (IN MPA 6/2012, art. 5º, §2º), restando, portanto, os pescadores (808 casos) beneficiários de prestação continuada (pessoa idosa ou com deficiência) de auxílio-reclusão e de auxílio-doença (Lei 8.213/1991, art. 18, I, 'e'; arts. 19 e 59). Conforme o dispositivo da IN MPA 6/2012 retromencionado, tais pessoas estão inaptas para o trabalho e, portanto, para a inscrição como pescadores profissionais.

23.1.6. Realizados os cruzamentos descritos, chegou-se à lista de 224 casos (peça 47) de pescadores inscritos no RGP e titulares dos benefícios previdenciários supramencionados. Expedidas as audiências pertinentes, os responsáveis apresentaram as respostas acima sintetizadas (itens 0 a 0) e analisadas (itens 0 a 0). Todavia, não foram capazes de descaracterizar o presente achado.

23.2. Objeto no qual foi encontrada a constatação: base de dados do Registro Geral da Atividade Pesqueira.

23.3. Critérios: CF/1988 (art. 37, caput); IN MPA 6/2012 (art. 5º, §2º); Lei 8.213/1991 (art. 18, I, 'e'; arts. 19, 59 e 80).

23.4. Evidências: resultado do cruzamento de dados entre o RGP e benefícios previdenciários (peça 47).

23.5. Causas: não realização de cruzamentos de dados ou cruzamento realizado com parâmetros insuficientes ou defasados.

23.6. Efeito real: inscrição ou manutenção de pessoas no RGP que não possuíam os requisitos para tanto.

23.7. Responsáveis:

23.7.1. Superintendentes de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Amazonas: José Otoni Raposo Diógenes (CPF 120.211.132-72), Superintendente de 6/7/2011 até 9/4/2013; Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa (CPF 230.972.213-87), Superintendente de 9/4/2013 até 9/3/2015.

23.7.2. Conduta: deixar de supervisionar adequadamente a Coordenação de Pesca e Aquicultura da SFA/AM, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º, §2º), quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a impedir ou corrigir a inscrição ou manutenção no RGP de pessoas às quais a legislação veda a condição de pescador profissional.

23.7.3. Nexo de causalidade: a omissão dos gestores no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência de registros indevidos no RGP.

23.7.4. Culpabilidade: não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. É razoável supor a consciência potencial da ilicitude praticada, uma vez que o dever de vigilância e controle é inerente às funções de direção do cargo de Superintendente. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam ter se desincumbido melhor do cargo assumido, supervisionando adequadamente a Coordenação de Pesca e Aquicultura para evitar a inserção e manutenção irregular de cadastros indevidos no RGP.

23.7.5. Coordenadores de Pesca e Aquicultura da SFA/AM: Francisco Almeida Rodrigues (CPF 126.454.862-15), Coordenador de 14/5 a 13/8/2013; Egon José do Nascimento Vila Nova (CPF

935.966.772-20), Coordenador de 9/4/2014 a 19/10/2016; Wilson Barros da Silva (CPF 068.588.302-78), Coordenador de 16/8/2011 a 14/5/2013; Marcelo Ferreira de Moraes (CPF 646.456.492-72), Coordenador de 13/8/2013 a 16/4/2014.

23.7.6. Conduta: permitir a inserção ou manutenção no RGP de cadastros de pessoas vedadas pela IN MPA 6/2012 (arts. 5º, §2º), ao invés de adotar providências para impedir ou corrigir tais ocorrências.

23.7.7. Nexo de causalidade: a omissão dos responsáveis no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência de registros indevidos no RGP verificadas durante a inspeção.

23.7.8. Culpabilidade: não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. É razoável supor a consciência potencial da ilicitude praticada, uma vez que cabia ao setor de que foram titulares a responsabilidade pelos registros de pescadores profissionais do Amazonas. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam adotar as medidas cabíveis para assegurar somente registros permitidos pela legislação no RGP.

23.8. Encaminhamentos: rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58 da Lei Orgânica do TCU.

Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais (Achado III.2).

24. As audiências relativas a esta ocorrência foram realizadas em razão das condutas a seguir discriminadas:

Tabela 4: Responsabilização (Achado III.2).

RESPONSÁVEL	CONDUTA
José Otoni Raposo Diógenes	Deixar de supervisionar adequadamente a Coordenação de Pesca e Aquicultura da SFA/AM, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º e 9º), quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência das deficiências dos controles internos do RGP e adotar as medidas cabíveis a preveni-las, mitigá-las ou corrigi-las, garantindo maior confiabilidade ao registro de pescadores no Estado do Amazonas.
Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa	a) Deixar de supervisionar adequadamente a Coordenação de Pesca e Aquicultura da SFA/AM, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º e 9º), quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência das deficiências dos controles internos do RGP e adotar as medidas cabíveis a preveni-las, mitigá-las ou corrigi-las, garantindo maior confiabilidade ao registro de pescadores no Estado do Amazonas.
	b) Deixar de gerir corretamente o arquivo da SFA/AM, com infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes.
Egon José do Nascimento Vilanova	a) Deixar de implementar, na condição de Coordenador de Pesca e Aquicultura da SFA/AM, as medidas cabíveis a garantir segurança razoável da veracidade das informações cadastradas no RGP, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º e 9º), ao invés de adotar providências, diretamente ou por meio de articulação com órgão central, para melhorar a confiabilidade dos registros e mitigar os riscos de inserção de pessoas não cumpridoras dos requisitos legais e regulamentares como pescadores profissionais no Estado do Amazonas.

RESPONSÁVEL	CONDUTA
	<i>b) Deixar de gerir corretamente o arquivo da SFA/AM, na condição de Superintendente interino, com infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes.</i>
Wilson Barros da Silva	<i>Deixar de implementar, as medidas cabíveis a garantir segurança razoável da veracidade das informações cadastradas no RGP, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º e 9º), ao invés de adotar providências, diretamente ou por meio de articulação com órgão central, para melhorar a confiabilidade dos registros e mitigar os riscos de inserção de pessoas não cumpridoras dos requisitos legais e regulamentares como pescadores profissionais no Estado do Amazonas.</i>
Francisco Almeida Rodrigues	
Marcelo Ferreira de Moraes	
João Batista Jornada da Jornada	
Paulo Iemini de Resende	<i>Deixar de gerir corretamente o arquivo da SFA/AM, com infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes.</i>

Fonte: Peças 72 a 79 e 124.

25. A resposta do Sr. José Otoni Raposo Diógenes (peça 173) destacou que seu exercício do cargo de Superintendente da SFA/AM em 2013 durou aproximadamente quatro meses, visto que sua exoneração se deu em 8 de abril daquele ano. Dessa forma, ressaltou que os fatos denunciados ocorreram em data posterior à sua exoneração, o que é corroborado pela ausência de seu nome entre os agentes públicos inicialmente mencionados.

25.1. Em arremate (peça 173, p. 2), alega o defendente (sic):

Os indícios de fraudes e a comprovação de pessoas que exerciam outras atividades e não a de pescador, apresentadas no Memorando 16/20 17/DIVPESC-AM/CPA-AM/SFA-AM/MAPA e Nota Técnica 1/20 16-DIVIPESCA/SFA/AM-MAPA. Datam de agosto 2014 e 17/09/2013 a 11/06/2014, em uma análise temporal pode-se dizer que, EU estava a mais de 5 meses fora da superintendência.

26. A resposta do Sr. Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa (peças 175 a 180) inicialmente ressaltou que era impossível ao responsável ter adotado conduta diversa da que tomou durante o período em que foi superintendente (9/4/2013 a 9/3/2015), visto que somente a partir de 2/10/2015 o SisRGP passou a poder realizar cruzamentos com dados de benefícios previdenciários, depois de acordo de cooperação técnica celebrado entre os Ministérios da Pesca e Aquicultura e da Previdência Social (peça 176). Portanto, penalizá-lo por conta da imputação dessa irregularidade corresponderia a fazer retroagir em seu malefício situação inexistente na época em que fora gestor do órgão (peça 175, p. 5-8).

26.1. Quanto aos controles internos deficientes do sistema de cadastro de pescadores, inicialmente alegou que não pode ser responsabilizado pelas declarações falsas prestadas por terceiros (requerentes de RGP).

26.2. Adicionalmente, entendeu que os fatos descritos na situação encontrada lhes foram imputados por meio de responsabilização objetiva, visto que não era o responsável pelos sistemas informatizados, nem, por exemplo, pelo que faziam servidores lotados em Brasília, fora, portanto de sua alçada hierárquica.

26.3. O gestor afirma que fez diversos pedidos para incremento da força de trabalho, no que jamais obteve êxito. O mesmo se diga em relação a requerimentos que fez para a realização de fiscalizações in loco.

26.4. Adicionalmente, com suporte em documentação anexa (peças 177 a 179), destaca que (peça 175, p. 19)

(..) o NOTIFICADO sempre auxiliou outros órgãos no cumprimento de diligências e averiguação de desvios.

O NOTIFICADO efetuou auxiliou à diversas diligências e requisições da Polícia Federal, conforme ofícios em anexo (Memorando nº103/2014- GAB/SFPA/AM/MPA, de 14.04.2014 e Ofício nº 217/2014-SFPA/AM/MPA, de 27.05.2014).

Também vale ressaltar que colaborou com o Ministério Público Federal no cumprimento de decisão judicial proferida no processo 0004105- 38.2012.4.01.3200, movida contra a União, sobre a expedição de carteiras de pescador profissional.

Além disto, o NOTIFICADO obedeceu a diversas decisões judiciais em Mandados de Segurança, as quais determinavam a expedição de carteiras de pescador profissional, conforme processos nº 0019954-16.2013.4.01.3200 e nº 0004105-38.2012.4.01.3200, ambos em anexo.

26.5. Por fim, pondera que a inspeção lhe imputou as causas do achado, o que deveria ser indeferido, já que delas não é responsável, nem tinha ingerência sobre o que ali se registrou (não institucionalização de controles internos pelo Mapa (interferência político-partidária; deficiências do sistema informatizado do RGP; não realização de fiscalizações in loco; não realização de cruzamentos de dados).

26.6. Quanto à situação do arquivo da SFA pertinente ao acervo documental do RGP, alega (peça 175, p. 24-25) que o motivo de força maior (alagamento decorrente de chuva torrencial) que acarretou sua precariedade, além de notório (noticiado à época pela imprensa local) não lhe pode ser imputado.

26.7. Questiona (peça 175, p. 25):

Como pode a acusação afirmar que os documentos estão ‘sem qualquer análise nem utilidade’, (item 72.10.) se estes cumpriram o seu propósito de alimentar o sistema digital do SFA/AM? Os documentos depois de devidamente autuados, são encaminhados para armazenamento.

27. O Sr. Egon José do Nascimento Vilanova reiterou a impossibilidade de realização de cruzamento de dados pelos servidores incumbidos de alimentar o SisRGP em razão da falta de acesso a outras bases (peça 169, p. 7):

Todavia, a implementação de medidas para garantir a segurança razoável na inserção de dados no SisRGP não depende de providências setoriais do Coordenador ou do Superintendente interino da SFPA-AM/MPA ou da SFA-AM/MPA, haja vista que SisRGP é um instrumento de abrangência nacional, qualquer mudança para comportar maior segurança na inserção de dados é da competência direta e exclusiva da extinta Secretaria de Monitoramento da Pesca SEMOC/MPA, ou da Secretaria de Aquicultura e Pesca/MPA.

27.1. Ressaltou que, na discussão da matéria no bojo do TC 017.437/2015-6, o TCU concluiu que o SisRGP não tem campos suficientes para adequação às previstas na Instrução Normativa MPA 6/2012. Trata-se de fiscalização semelhante à destes autos, realizada para averiguar os registros do Rio Grande do Norte, finda a qual foram propostas algumas modificações com vistas à melhoria do sistema e correspondentes controles internos para registro e manutenção no RGP.

27.2. Quanto à situação do acervo documental, asseverou que competia à unidade responsável pela recepção e análise dos pedidos de inscrição ou manutenção no RPG, e não ao superintendente, ressaltando, ainda, a condição de interinidade de sua ocupação desse cargo. Destacou, também, que semelhante segregação de funções é inerente, inclusive, à organização interna do próprio TCU (Portaria TCU 303/2017).

27.3. Diante do exposto, entende que, por não haver no cargo ocupado competência para as questões afetas às irregularidades constatadas, não houve nexo de causalidade nem culpabilidade que permitissem a verificação de liame entre sua atuação e o achado aqui analisado. Por esse motivo, requer sua exclusão do polo passivo nestes autos.

28. A resposta do Sr. Wilson Barros da Silva (peça 172) inicialmente ressaltou que foi Chefe de Divisão do setor responsável pelo RGP durante somente cinco meses em 2013. Ademais, entende que os fatos denunciados são posteriores à sua exoneração, tanto que seu nome sequer é mencionado na peça inaugural deste processo. Por fim, mesmo com condições de trabalho precárias, entende ter cumprido seu dever da melhor forma que poderia, viajando para o interior para entregar pessoalmente carteiras de

pescador (em meio a reclamações de requerentes que alegavam ter tido a emissão do documento 1 ou 2 anos antes, sem o respectivo recebimento) e preferindo a realização do atendimento por servidores concursados, com o intuito de frear o assédio das entidades de pescadores. Por isso, conclui que não infringiu qualquer normativo a ensejar responsabilização perante o TCU.

29. A resposta do Sr. Francisco Almeida Rodrigues (peça 171) sumarizou sua negativa de participação em qualquer ilícito com as seguintes alegações (peça 171, p. 4-5):

a) O Denunciado era Coordenador e ficou à disposição da Superintendência da Pesca no período de 14/05/2013 a 13/08/2013 - apenas 03 três meses, conforme documento nominado 'TC 007.619/2016-2 - Rol de responsáveis', juntado aos autos;

b) O Denunciado trabalhou em período diferente daqueles constantes na Denúncia e em outros documentos juntados aos autos, caído por terra qualquer participação direta ou indireta das condutas atribuídas na pessoa do Superintendente da SRTE e SRPA [sic];

c) O Denunciado não trabalhava no setor de cadastro/expedição de RGP;

d) O Denunciado não tinha acesso aos documentos de geravam o cadastro para expedição do RGP.

29.1. Ademais (peça 171, p. 5), era mero funcionário que trabalhava na Coordenação da Superintendência da Pesca e não tinha qualquer gerência sobre a concessão ou não concessão do seguro defeso. Não era sua função registrar, expedir, recolher e/ou anular RGP. Adicionalmente, considerando sua permanência de apenas três meses em 2013, bem como que o 'esquema', ora denunciado, iniciou-se em período não informado desse ano e, ao que parece, permaneceu operando mesmo com a saída do denunciado, entende estar evidenciado que ele não era o agente operador das fraudes.

29.2. Outrossim, asseverou que a denúncia apenas agentes públicos de escalão mais alto do que o por ele ocupado (peça 171, p. 6), tudo a apontar para a falta de indícios de sua participação nas irregularidades denunciadas.

30. A resposta do Sr. Marcelo Ferreira de Moraes (peça 158) inicialmente ressaltou que pediu exoneração da Superintendência Federal da Pesca e Aquicultura no Amazonas em 31/3/2014. Destacou que, durante a gestão do Superintendente Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa, o defendente ficava responsável pelos processos enviados pelas entidades representativas da pesca (federação, colônias de pescadores, sindicatos ou associações) ou pescadores avulsos.

30.1. Recebidas as documentações, eram conferidas por duas ou três pessoas para verificar se estavam em ordem todos os documentos exigidos conforme a IN 6/2012/MPA (art. 4º). Contudo, a equipe constantemente ficava desfalcada, em virtude das viagens que o Sr. Marcelo tinha de fazer representando a Superintendência em reuniões no interior do estado, ou no encargo de serviços externos do órgão na falta de motoristas (peça 158, p. 1).

30.2. Com os processos em ordem, o SisRGP era alimentado. Entretanto, apenas a senha do Superintendente estava habilitada para as operações de deferimento e indeferimento.

30.3. Em qualquer caso (peça 158, p. 2),

a SFPA/AM não possuía na época acessos a outros Sistemas como da Previdência e banco de dados do Ministério do Trabalho para cruzamentos de dados das pessoas interessadas. Não houve pedido oficial a esses órgãos para termos tal acesso.

Havia déficit de pessoal. Contávamos com 5 (cinco) digitadores (terceirizados) para abastecer o SisRGP e 1 (uma) pessoa (terceirizado) para scanear fotos em um aparelho emprestado o qual era lento e obsoleto; 4 (quatro) concursados efetivos sendo que 1 (um) financeiro, 1 (um) administrativo e 1 (um) engenheiro de pesca e 1 (um) que estava cedido para a Secretaria municipal de meio ambiente em Óbitos PA, 1 (uma) secretária (terceirizada) e 2 (dois) estagiários de meio período, 1 (um) Superintendente DAS-4, 1 (um) Coordenador DAS-3, e 1 (um) chefe do RGP DAS-2. Fazíamos o possível para poder dar conta do trabalho a que nos propusemos a realizar com muito esforço.

31. A resposta do Sr. João Batista Jornada da Jornada (peças 165 a 167) salienta que, durante sua gestão à frente da SFA/AM não foram efetuados novos registros de pescadores, em virtude de suspensão dos cadastros desde 7/1/2015 (peça 165, p. 4), por força do Memorando-Circular 1/2015-DRPA/SEMOC/MPA (peça 165, p. 9). Quanto aos procedimentos de manutenção do cadastro no

RGP (peça 165, p. 5), o Superintendente não possui competência sobre a implementação de mecanismos de controle, uma vez que tal ato vincula-se ao Departamento de Registro, Monitoramento e Controle (DRMC), da Secretaria Nacional de Aquicultura e Pesca (SAP/Mapa).

31.1. Quanto à situação do arquivo da Superintendência, afirma ter adotado as seguintes providências (peça 165, p. 4):

b) suspensão da emissão de certidões, declarações e outros documentos ao público alvo sem a devida reconstituição e/ou formalização de novo processo administrativo do interessado; c) contratação de pessoal terceirizado; d) contratação de serviço de engenharia para reforma de prédio anexo à SFA/AM para instalar a Coordenação de Pesca e Aquicultura e, conseqüentemente, o arquivo; e) instauração de Comissão de Auditoria Técnica para apurar possíveis irregularidades no RGP e f) instauração de Processo Administrativo Disciplinar, para apurar irregularidades no patrimônio da extinta SFPA/AM/MPA.

31.2. Finaliza a exposição (peça 165, p. 8) requerendo sua exclusão do rol de responsáveis pelas irregularidades detectadas na inspeção, por entender que não praticou conduta digna de reprovação, por ausência de nexo de causalidade entre sua atuação e os achados registros no relatório da fiscalização. A seguir, encaminha farta documentação (peça 165, p. 9-193 e peças 166 e 167), que pretende suportar as alegações acima expostas.

32. A resposta do Sr. Paulo Iemini de Resende (peça 159), inicialmente ressaltou que sua permanência no cargo de Superintendente Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Amazonas se deu de 28/9/2016 a 20/4/2017. Durante esse período, entende que não há como se falar de controles internos deficientes para garantir que os cadastrados no RGP sejam efetivamente pescadores profissionais, visto que os cadastros estavam suspensos (peça 159, p. 1).

32.1. Quanto à situação do arquivo da SFA/AM, os argumentos do Sr. Paulo Iemini reproduzem as alegações dos itens 3-5 da resposta Sr. João Batista (peça 165, p. 4-6), já resumidas acima. Igualmente, encaminhou cópia de processo licitatório para contratação de serviços de apoio administrativo visando atender a demanda da Coordenação da Pesca, nos que diz respeito ao atendimento ao Registro Geral de Pescador (peça 159, p. 6-361). Essa documentação também foi encaminhada pelo Sr. João Batista Jornada da Jornada (peças 165 a 167).

Análise

33. Embora o Sr. José Otoni tenha alegado que os fatos denunciados são posteriores à sua gestão, entende-se que o saneamento dos autos pela inspeção realizada demonstra o contrário. Consoante registrado no relatório de fiscalização (peça 54, p. 14-17), as deficiências de controles internos do RGP não se limitaram ao período mencionado na denúncia inicial, acarretando que o gestor fosse ouvido em audiência por ter sua gestão compreendida no período pertencente ao escopo da fiscalização.

33.1. Desse modo, mesmo que os documentos internos por ele mencionados (Memorando 16/20 17/DIVPESC-AM/CPA-AM/SFA-AM/MAPA e Nota Técnica 1/20 16-DIVIPESCA/SFA/AM-MAPA) estejam adstritos a período em que não fosse o respondente gestor do órgão, é certo que a inspeção não se limitou a esses documentos, coletando outras evidências para sanear os autos (peça 54, p. 15), tendo as conclusões de seu relatório apontado na direção das fragilidades de controles mencionadas no item anterior.

33.2. Dessa forma, não tendo sido trazidos aos autos elementos capazes de suportar as alegações do gestor, afastando, pois, sua responsabilidade em relação ao achado, não merecem ser acolhidas suas razões de justificativa.

34. A respeito da impossibilidade de cruzar os dados devido à indisponibilidade das bases custodiadas por outros órgãos, alegada pelo Sr. Raimundo Nonato e pelo Sr. Egon, cabe reiterar a análise empreendida no item 0 (e subitens) acima. Deve ser lembrado que esse fato não é a justificativa para o problema, já que é apontado como o próprio problema ou um de seus sintomas. Esperava-se que os gestores envidassem esforços para oportunizar os cruzamentos e, assim, possibilitassem o cumprimento mais fiel da legislação.

34.1. Não se deve se beneficiar da própria leniência. A mera alegação não faz prova da diligência

que se espera do 'gestor médio'. O Sr. Raimundo Nonato e demais responsáveis não trouxeram aos autos provas de que pelo menos tivessem tentado que os dados fossem compartilhados anteriormente, durante as respectivas gestões. Entraves burocráticos devem ser solucionados, e não utilizados de escudo para a inércia e acomodação.

34.2. Se não existem palavras inúteis nas normas, então essas devem ser cumpridas, especialmente as que dizem respeito à concessão do registro de pesca, visto que foi tão flexibilizada. Não faria sentido deixar de seguir os já poucos requisitos que restaram para impedir o registro indiscriminado de pescadores, de modo a permitir a inscrição de quem esteja legalmente incompatibilizado com tal situação.

34.3. A irregularidade não versa sobre a mera omissão em cruzar dados em sistemas específicos. A operacionalização do cumprimento da norma cabe ser decidida pelos gestores responsáveis. O que a inspeção constatou foi a falta de providências, desde as instâncias superiores dos órgãos fiscalizados, para que houvesse qualquer providência no sentido de averiguar se os pretensos pescadores cumpriam os requisitos relativos à possibilidade de exercício de atividade econômica.

34.4. Se o único de meio de assegurar os requisitos da norma era o cruzamento de dados, então todos os esforços deveriam ter sido envidados nesse sentido, especialmente se, sendo esse o caso, tal situação fosse notória (o que não está evidenciado nos autos). Não sendo notório, deveria o responsável adotar as medidas cabíveis à viabilização do cruzamento de dados, celebrando os acordos de cooperação técnica necessários – se tal providência fosse de sua alçada – ou levando o caso ao conhecimento das autoridades competentes na estrutura governamental, para instá-las a tanto.

34.5. Não foi o que se observou na inspeção, tampouco o que se analisou dos elementos trazidos aos autos em resposta às audiências expedidas. Ao contrário, o Sr. Marcelo Ferreira, por exemplo, afirmou textualmente (peça 158, p. 2) que essa medida não fora adotada no âmbito da SFA/AM.

34.6. No caso, observa-se que, ainda que este acordo de cooperação técnica em particular tenha sido celebrado depois da gestão do Sr. Raimundo Nonato, não foi feita prova de que tenha empreendido esforços durante a sua gestão para as tratativas, por exemplo, o que denotaria conduta tendente a dar cumprimento à norma. A supervisão que deveria ter exercido implica justamente isso, o que não se verificou. Deveria ter promovido no mínimo os esforços para que pessoas vedadas pelos normativos obtivessem registro de pescador e isso não ocorreu.

34.7. Não se trata de retroatividade de norma maléfica, mas de constatação de omissão naquilo que poderia ter sido feito, porque era possível, e não o foi. O cruzamento de dados foi um mecanismo que a equipe de inspeção encontrou para testar os controles internos do órgão quanto à checagem de requerimentos para inscrição no RGP e não exigência explícita da legislação. De todo modo, se fosse esse o caso, a legislação é anterior ao acordo de cooperação e à gestão do Sr. Raimundo Nonato. Assim, em sendo constatado seu descumprimento, de qualquer forma o responsável seria chamado a apresentar razões de justificativa nestes autos.

35. Em relação à alegação do Sr. Raimundo Nonato, quanto aos controles internos deficientes do sistema de cadastro de pescadores, de que não pode ser responsabilizado pelas declarações falsas prestadas por terceiros (requerentes de RGP), deve-se ter em mente que os controles internos servem justamente para prevenir falsidades, por exemplo, ou coibi-las, mitigar e corrigir seus efeitos.

35.1. Não se imputa responsabilidade ao gestor pelo falso praticado por terceiros ainda por cima estranhos à estrutura do órgão do qual era titular. O achado diz respeito aos controles internos que deixou de implementar e isso cabe, sim, ao gestor, pois é uma das missões dos administradores públicos. A possibilidade de terceiros conseguirem, sem maiores problemas, obter resposta favorável da administração a despeito de incorreções e falsidades que informem não escusa o gestor, ao contrário corrobora a deficiência de controles internos apontada.

35.2. Mesmo não sendo a elaboração do sistema informatizado falho responsabilidade do órgão federal da pesca no Amazonas, não foi observada qualquer medida para contornar essas falhas; tampouco há registros de comunicações com a unidade central narrando essas deficiências que deveriam ser conhecidas pelo gestor local. Aí residiu sua falha e nisso permaneceu injustificada.

36. Outrossim, deve ser rechaçada a alegação de responsabilização objetiva, aventada pelo Sr.

Raimundo Nonato, por não ser o responsável pelos sistemas informatizados, nem, por exemplo, pelo que faziam servidores lotados em Brasília, fora, portanto de sua alçada hierárquica. Não se trata de responsabilidade objetiva. A culpa do gestor residiu em sua omissão diante dos fatos descritos na situação encontrada.

36.1. Se estes podem ser considerados sintomas de problema ocorrido também durante a sua gestão, a responsabilização advém de sua omissão em adotar providências para sanar os problemas, mitigar suas consequências ou acionar os agentes que entendesse responsáveis, visto que, diante de irregularidades de que tenha ciência em razão do cargo, deve o servidor público representar à autoridade competente, comunicando-se com seus superiores.

36.2. Entende-se que o Superintendente, autoridade máxima no nível do estado, não poderia mesmo ter ingerências sobre assuntos do Ministério atinentes a todo o território nacional. Aliás, tampouco esta fiscalização e estes autos tem por escopo as irregularidades ocorridas nesse âmbito, mas limita-se ao Amazonas. Entretanto, entende-se, igualmente que cabe ao Superintendente supervisionar as operações que ocorrem em seu estado.

36.3. No caso, deveria velar para que os registros do estado do Amazonas fossem corretos, fidedignos e livres de vícios. Dessa forma, era esperado que o dever de controle inerente à sua função fosse exercido no sentido de assegurar a veracidade do RGP e a consequente correspondência com a realidade fática que lhe cabe: registrar as pessoas que efetivamente desenvolvem a atividade econômica da pesca.

36.4. Em sendo encontrados dificuldades na própria estrutura estatal (entraves burocráticos, deficiências de sistemas, carências de pessoal etc.) deveria, sem deixar de fazer o máximo possível com o que tem disponível, reportar-se a quem de direito, resguardando-se com evidências das providências adotadas em razão do dever de prestar contas. Não é o que se verifica neste caso.

37. A despeito da menção, pelo Sr. Raimundo Nonato, a diversos expedientes requerendo melhoria de estrutura e força de trabalho (peça 175, p. 11 e peça 177, p. 1), nos documentos que o responsável encaminhou, apenas foi localizado o Memorando 103/2014, de 14/4/2014 (peça 177 p. 14). A evidência serve para mitigar a responsabilidade do gestor, mas não para eliminá-la completamente.

37.1. Por um lado, a remessa desse expediente à Secretaria Executiva torna certa a ciência da carência de pessoal da unidade estadual. Por outro, uma única tentativa não denota todo o esforço e diligência capazes de ser empregados pelo gestor médio que se veja diante dos graves problemas e deficiências de controle encontrados na SFA/AM e que, portanto, deveriam ter sido enfrentados pelo Sr. Raimundo Nonato (falhas do sistema informatizado, precariedade da gestão do acervo documental, controles internos necessários para impedir registro como pescadores de pessoas impossibilitadas do exercício de atividade econômica e para garantir o RGP apenas para os pescadores efetivos).

38. Em relação à alegação do Sr. Raimundo Nonato de que a inspeção lhe imputou as causas do achado, deve-se ressaltar que o que constou do ofício de audiência como imputação para que se defendesse foram as condutas, não as causas dos achados. Estas, a seu turno, conforme os manuais e normas pertinentes deste Tribunal, dizem respeito aos elementos que a fiscalização por ventura encontre que deram ensejo ou permitiram a ocorrência da situação encontrada. Por isso, não há que se falar em imputação indevida a esse respeito.

39. Relativamente ao questionamento registrado pelo Sr. Raimundo Nonato (peça 175, p. 25), entende-se que serve para corroborar o descontrole constatado na inspeção, visto que a alimentação do sistema digital é reconhecidamente deficiente. É que o sistema permite que dados essenciais permaneçam omissos. Assim, dada a situação do arquivo, o que permanece incompleto no sistema também resta inverificável no suporte físico, de modo que um não reflete o outro e, a esse despeito, os registros foram efetivados.

40. Quanto à situação do arquivo da SFA pertinente ao acervo documental do RGP, entende-se que o gestor não pode ser responsabilizado pela chuva ou qualquer fenômeno natural. No entanto, pode e deve responder pelo que faz ou deixa de fazer em relação aos impactos desses fenômenos. Meses e anos depois do alagamento e a situação permanecer precária, sem a organização que deveria ser característica de um

arquivo público denotam fragilidade de controles e, portanto, omissão dos gestores.

40.1. O mesmo se diga em relação à alegação do Sr. Egon Jose neste ponto. Em que pese ter afirmado que a gestão do arquivo não competia ao superintendente (item 0 acima), a assertiva não veio acompanhada de provas (manuais ou normativos, por exemplo) capazes de sustentá-la e inquinar a informação prestada no sentido contrário pela SFA no curso da inspeção (peça 49, p. 2). Logo, impõe-se sua rejeição.

41. No que concerne às respostas dos Srs. Wilson Barros da Silva e Francisco Almeida Rodrigues, entende-se que não trouxeram elementos capazes de afastar a responsabilidade dos gestores. Deve-se ter em mente que as audiências não foram fruto meramente da denúncia, mas propostas a partir de medida saneadora dos autos, qual seja, a inspeção realizada nos órgãos. Embora tenham alegado que os fatos denunciados são posteriores às respectivas gestões, o saneamento dos autos pela inspeção realizada demonstra o contrário.

41.1. As evidências coletadas denotam que as irregularidades que ensejaram as audiências remontam a 2011, portanto cobrindo o período em que foram gestores. Salienta-se que foram coordenadores justamente do setor responsável pela recepção de documentação e atendimento dos requerentes, a fim de dar tratamento aos pedidos de inserção e manutenção do cadastro no RGP. Logo, impõe-se a manutenção dos defendentes no polo passivo, devendo ser rejeitadas suas razões de justificativa.

42. Relativamente à defesa do Sr. Marcelo Ferreira de Moraes (peça 158), entende-se que não trouxe elementos capazes de afastar a responsabilidade dos gestores. Suas alegações acerca da impossibilidade de realização de cruzamento de dados e deficiências de condições de trabalho (item 0 e subitens acima) já foram objeto de análise nos itens anteriores, não merecendo maior dispêndio de tempo. Reforça-se a culpabilidade maior dos superintendentes em relação aos coordenadores, tanto por causa do posicionamento hierárquico dos cargos na estrutura organização do órgão quanto pela atribuição de inserção ou exclusão de cadastros no RGP, operáveis pela senha do dirigente de nível mais elevado.

43. Quanto ao Sr. João Batista Jornada da Jornada, entende-se que sua resposta (peças 165 a 167) logrou suportar as alegações aduzidas pelo defendente (item 0 e subitens). A documentação apresentada demonstra a adoção de providências pertinentes ao enfrentamento dos problemas mencionados pelos gestores e constatados durante a inspeção:

a) Processo licitatório para contratação da reforma de instalações da SFA/AM (peça 165, p. 17-145);

b) Processo licitatório para contratação de serviços de apoio administrativo (peça 165, p. 146-193, peça 166 e peça 167, p. 1-82);

c) Levantamento de bens patrimoniais (peça 167, p. 83-279);

d) Auditoria para averiguação de indícios de falsidade no RGP (peça 167, p. 280-384).

43.1. Conclui-se que a opção por medidas cabíveis denota o cumprimento, pelo gestor, de sua obrigação como administrador público e a demonstração desse cumprimento atende ao comando de accountability imposto pela Constituição Federal (art. 70, parágrafo único). Por isso, merecem ser acolhidas as razões de justificativa do Sr. João Batista.

44. Considerando que o Sr. Paulo Iemini de Resende sucedeu o Sr. João Batista, em período em que os cadastros permaneceram suspensos, dando continuidade às medidas mencionadas no caput do item anterior, em tese o acolhimento dessas razões de justificativa deveria a ambos aproveitar. Entretanto, não se pode olvidar que foi em sua gestão que foi constatada por equipe de inspeção deste Tribunal a situação precária dos arquivos. Logo, conclui-se que, passados alguns anos sem que fosse verificada melhora dessa questão, não cabe o acolhimento das razões de justificativas quanto a este ponto, o que não elimina a culpabilidade do gestor em relação ao presente achado.

45. Pelo exposto, cabe reiterar a análise registrada no relatório de inspeção pertinente à deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais (peça 54, p. 14-17).

45.1. Situação encontrada:

45.1.1. Pelo menos no período de escopo desta inspeção, na sistemática adotada para cadastro dos pescadores, não existiam controles efetivos sobre as inserções efetuadas no RGP que possibilitassem razoável segurança de que os registrados nessa base de dados fossem, de fato, pescadores. A legislação não proíbe que o pescador artesanal possua outra atividade. Por isso, o sistema informatizado não impede a concessão de registro a requerentes cujo campo correspondente a essas informações (vínculo empregatício, aposentadoria ou benefícios previdenciários) não precisa indicar o 'não', para que o registro seja deferido (peça 51). Ao contrário, se não houver marcação alguma, o registro pode seguir a termo normalmente (por exemplo: peça 51, p. 8, 10, 13, 272, 274 e 278).

45.1.2. Mesmo não sendo obrigatória a exclusividade da atividade pesqueira para o registro do pescador, essa informação é importante pois implica o direito ou não ao seguro-defeso. Portanto, a declaração deveria constar do sistema. Afinal, prestar informação falsa à administração pública, fazendo inserir em seus bancos de dados registros falsos juridicamente relevantes pode configurar o crime previsto no art. 299 do Código Penal e, mais adiante, causar dano ao erário pela percepção indevida de benefício previdenciário ao qual não faz jus. Na amostra verificada (peça 38), essa declaração estava preenchida em menos da metade dos casos (46%).

45.1.3. Adicionalmente, na verificação realizada nos espelhos do sistema fornecidos pela SFA (peça 51), constatou-se que a informação quanto à percepção ou não de aposentadoria por invalidez ou benefício da assistência social, que tem implicação direta na possibilidade ou não de se obter o registro de pescador (IN 6/2012, art. 5º, §2º), não foi registrada em nenhum dos casos (peça 38). Mesmo assim, foi possível o deferimento.

45.1.4. Ademais, o sistema de registros não cruza informações com outros bancos de dados da administração pública, de modo a verificar essas informações ou complementá-las em caso de lacuna. Por fim, o sistema permite que um mesmo usuário desempenhe as atividades de inserção, conferência e despacho, para registro de pescadores (peça 49, p. 10-13).

45.1.5. No caso do servidor Anderson Nunes dos Santos, por exemplo, foram praticadas diversas operações irregulares em Brasília, com implicações nos registros do Amazonas, sem qualquer bloqueio pelo sistema, por servidor com nível hierárquico insuficiente para possuir tantas permissões. A superintendência do Amazonas já identificou 612 registros com indícios de irregularidades, tudo comunicado à sede do Ministério em Brasília (peça 49, p. 10-13).

45.1.6. Saliente-se, quanto a esse aspecto, que dos aproximadamente 109 mil registros de pescadores existentes no RGP, entre ativos, suspensos e cancelados, pouco mais de 36 mil (em torno de um terço do total) foram cadastrados somente nos anos de 2013 e 2014 (peças 20 a 32).

45.1.7. O sistema de manutenção do cadastro, que deve ser preenchido pelo interessado em sítio na Internet, não oferece segurança, uma vez que o acesso se dá mediante a inserção do CPF e da data de nascimento nos campos de login (Apêndice C deste relatório), o que, por óbvio, não garante a autenticidade da informação e infirma sua veracidade.

45.1.8. Dessa forma, qualquer pessoa que detenha tais informações a respeito dos registrados (por exemplo, entidades de classe), pode acessar e preencher as informações. Esse preenchimento não exige – aliás, nem permite – o envio de qualquer arquivo comprobatório. Apenas há campos para serem marcados e quantidades de pescado a serem informadas, as quais sequer necessitam correção aritmética para permitir a regularidade cadastral.

45.1.9. É que a estrutura de pessoal da coordenação da pesca – com baixo quantitativo e recorrente ingerência político-partidária – não permitiria a análise tempestiva das informações inseridas (peça 49, p. 4-7 e 24). Tampouco são realizadas fiscalizações in loco para verificar as informações registradas nos sistemas ou recebidas por meio de denúncias e comunicações de outros órgãos (peça 20, p. 2 e peça 49, p. 23).

45.1.10. A gestão documental dos requerimentos é precária. A documentação que chega no órgão não recebe autuação. Os documentos físicos estão amontoados em depósito do Mapa no terminal pesqueiro de Manaus desde 2013 (peça 49, p. 8 e Apêndice C do relatório de inspeção – peça 54), para onde vão também as impressões geradas pelo preenchimento do sistema de manutenção do registro, sem

qualquer análise nem utilidade, já que as mesmas informações eletronicamente inseridas já estão disponíveis para o Mapa por ocasião de sua inserção.

45.1.11. De fato, a situação desses documentos e sua gestão – rectius falta de gestão – denota ofensa grave aos ditames da Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º). Os dados dos requerimentos apenas alimentam o SisRGP, não formando autos virtuais, uma vez que não há digitalização dos documentos apresentados pelos requerentes, apenas inserção dos dados desses documentos. Dessa maneira, não há como recuperar informações básicas que deveriam estar disponíveis para o próprio Ministério, como as cópias dos documentos pessoais apresentados. Aliás, já foram identificados indícios de fraudes nessas mesmas cópias (peça 49, p. 14-24).

45.1.12. Expedidas as audiências pertinentes, os responsáveis apresentaram as respostas acima sintetizadas (itens 0 a 0) e analisadas (itens 0 a 0). Todavia, não foram capazes de descaracterizar o presente achado.

45.2. Objeto no qual foi encontrada a constatação: base de dados do Registro Geral da Atividade Pesqueira.

45.3. Critérios: IN MPA 6/2012 (art. 5º, caput; art. 5º, §2º; art. 9º, inciso I).

45.4. Evidências: Espelhos de requerimento de inscrição no RGP, dos processos selecionados aleatoriamente (peça 51); Memorando 16/2017/DIVPESC-AM/CPA-AM/SFA-AM/MAPA (peça 49, p. 10-13); Respostas da SFA/AM aos ofícios de requisição (peça 49); Nota Técnica 1/2016-DIVIPESCA/SFA/AM-MAPA (peça 49, p. 14-24); resultado da verificação de processos da amostra aleatória (peça 38); Apêndice C do relatório de inspeção (peça 54, p. 55-56).

45.5. Causas: não institucionalização de controles internos pelo Mapa (interferência político-partidária; deficiências do sistema informatizado do RGP; não realização de fiscalizações in loco; não realização de cruzamentos de dados).

45.6. Efeitos:

45.6.1. Real: falta de confiabilidade das informações do RGP (o RGP não garante razoavelmente que os registros que contém correspondam realmente profissionais que desempenham a atividade de pesca).

45.6.2. Potencial: concessão de registros de pesca a pessoas que não desempenham essa atividade.

45.7. Responsáveis: quanto à situação dos arquivos, foram incluídos os responsáveis posteriores ao período de escopo desta inspeção, por não terem providenciado solução para o problema até a execução destes trabalhos. Considerado que a tarefa ficou a cargo dos titulares do órgão (peça 49, p. 2), incluiu-se no rol de responsáveis os superintendentes desde a época da mudança de local do arquivo (30/9/2013), como também os ocupantes do cargo de 2015 a 2017, pela conduta pertinente a esse particular. Da análise acima empreendida, apenas o Sr. João Batista Jornada da Jornada logrou eximir-se de responsabilização nesse ponto, devendo ser acolhidas suas razões de justificativa.

45.7.1. Superintendentes de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Amazonas: José Otoni Raposo Diógenes (CPF 120.211.132-72), Superintendente de 6/7/2011 até 9/4/2013; Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa (CPF 230.972.213-87), Superintendente de 9/4/2013 até 9/3/2015.

45.7.1.1. Conduta: deixar de supervisionar adequadamente a Coordenação de Pesca e Aquicultura da SFA/AM, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º e 9º), quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência das deficiências dos controles internos do RGP e adotar as medidas cabíveis a preveni-las, mitigá-las ou corrigi-las, garantindo maior confiabilidade ao registro de pescadores no Estado do Amazonas.

45.7.1.2. Nexo de causalidade: a omissão dos gestores no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência e agravamento das deficiências de controle no RGP verificadas durante a inspeção.

45.7.1.3. Culpabilidade: não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. É razoável supor a consciência potencial da ilicitude praticada, uma vez que o dever de vigilância e controle é inerente às funções de direção do cargo de Superintendente. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam ter se desincumbido melhor do cargo assumido, supervisionando adequadamente a

Coordenação de Pesca e Aquicultura.

45.7.2. Superintendentes de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Amazonas: Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa (CPF 230.972.213-87), Superintendente de 9/4/2013 até 9/3/2015; Egon José do Nascimento Vila Nova (CPF 935.966.772-20), Superintendente interino de 9/3/2015 a 3/5/2016; Paulo Iemini de Resende (CPF 000.691.322-91), Superintendente desde 28/9/2016.

45.7.2.1. Conduta: deixar de gerir corretamente o arquivo da SFA/AM, com infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes.

45.7.2.2. Nexo de causalidade: a omissão dos gestores no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência e agravamento das deficiências de controle no RGP verificadas durante a inspeção.

45.7.2.3. Culpabilidade: não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. É razoável supor a consciência potencial da ilicitude praticada, uma vez que o dever de vigilância e controle é inerente às funções de direção do cargo de Superintendente. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam ter se desincumbido melhor do cargo assumido, gerindo corretamente os arquivos e documentos produzidos e custodiados pela SFA/AM.

45.7.3. Coordenadores de Pesca e Aquicultura da SFA/AM: Francisco Almeida Rodrigues (CPF 126.454.862-15), Coordenador de 14/5 a 13/8/2013; Egon José do Nascimento Vila Nova (CPF 935.966.772-20), Coordenador de 9/4/2014 a 19/10/2016; Wilson Barros da Silva (CPF 068.588.302-78), Coordenador de 16/8/2011 a 14/5/2013; Marcelo Ferreira de Moraes (CPF 646.456.492-72), Coordenador de 13/8/2013 a 16/4/2014.

45.7.3.1. Conduta: deixar de implementar as medidas cabíveis a garantir segurança razoável da veracidade das informações cadastradas no RGP, com infringência à IN MPA 6/2012 (arts. 5º e 9º), ao invés de adotar providências, diretamente ou por meio de articulação com órgão central, para melhorar a confiabilidade dos registros e mitigar os riscos de inserção de pessoas não cumpridoras dos requisitos legais e regulamentares como pescadores profissionais no Estado do Amazonas.

45.7.3.2. Nexo de causalidade: a omissão dos responsáveis no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência e agravamento das deficiências de controle no RGP verificadas durante a inspeção.

45.7.3.3. Culpabilidade: não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. É razoável supor a consciência potencial da ilicitude praticada, uma vez que cabia ao setor de que foram titulares a responsabilidade pelos registros de pescadores profissionais do Amazonas. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam adotar as medidas cabíveis para assegurar ao RGP maior confiabilidade das informações ali registradas.

45.8. Encaminhamentos: acolher as razões de justificativa do Sr. João Batista Jornada da Jornada; rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Francisco Almeida Rodrigues, Egon José do Nascimento Vila Nova, Wilson Barros da Silva, Marcelo Ferreira de Moraes e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58 da Lei Orgânica do TCU.

Pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchem os requisitos (Achado III.3).

46. As audiências relativas a esta ocorrência foram realizadas em razão das condutas a seguir discriminadas:

Tabela 5: Responsabilização (Achado III.3).

RESPONSÁVEL	CONDUTA
Dermilson Carvalho das Chagas	Deixar de supervisionar adequadamente os pagamentos do SDPA, com infringência à Constituição (art. 37, caput), à Lei 10.779/2003 (art. 4º, incisos I a III) e à Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, incisos V e VI; art. 6º, §3º; art. 8º;

RESPONSÁVEL	CONDUTA
Francisco Edson Ferreira Rebouças	art. 14, incisos I, V e VI), ao invés de exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência das deficiências dos controles internos do pagamento do SDPA e adotar as medidas cabíveis a preveni-las, mitigá-las ou corrigi-las, para que os pagamentos se restringissem a quem a eles fizesse jus, evitando-se a ocorrência de dano ao erário.
Carlos Ferreira Araújo	Deixar de implementar as medidas cabíveis a garantir segurança razoável da restrição do pagamento do SDPA às pessoas devidas, com infringência à Constituição (art. 37, caput), à Lei 10.779/2003 (art. 4º, incisos I a III) e à Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, incisos V e VI; art. 6º, §3º; art. 8º; art. 14, incisos I, V e VI), ao invés de adotar providências, diretamente ou por meio de articulação com órgão central, para melhorar os controles internos e cruzamentos de dados necessários e mitigar os riscos de pagamento do seguro a pessoas não cumpridoras dos requisitos legais e regulamentares no Estado do Amazonas, evitando-se a ocorrência de dano ao erário.
Ronaldo Ramos da Silva	

Fonte: Peças 60, 61, 65, 66 e 125.

47. A resposta do Sr. Dermilson Carvalho das Chagas (peça 181) inicialmente ressalta que a competência para pagamento do SDPA foi transferida do MTE para o INSS em 2015, ao passo que o responsável foi Superintendente Regional do Trabalho no Amazonas de 26/7/2007 a 4/4/2014 (peça 181, p. 2).

47.1. Suas razões de justificativa são no sentido do que jamais houve falta de supervisão, vigilância, omissão do responsável no desempenho de suas funções quando era Superintendente (peça 181, p. 3-7):

a) À SRT/AM, competia, exclusivamente, administrar os recursos e a disponibilização de pessoal para executar o cadastramento dos beneficiários dos seguro-defeso, com a necessária inclusão de dados no sistema competente, o que sempre foi feito.

b) Quando constatadas eventuais suspeitas de irregularidades na concessão do benefício, eram realizados bloqueios feitos automaticamente pelo Sistema do SDPA no cruzamento com demais bases de dados disponibilizadas no sistema, bem como, bloqueios realizados manualmente pelo servidor, quando constatada suspeita de irregularidades no requerimento, caso não fosse processado automaticamente pelo sistema.

c) As falhas apontadas pelo TCU – inconsistências nos sistemas, bases e cruzamentos – são de competência da administração central, a cujos órgãos compete planejar, estabelecer diretrizes, desenvolver sistemas, firmar convênios, visando à implementação das políticas públicas. A seu turno, cabe às administrações regionais executar, implementar, operacionalizar as políticas públicas, o planejamento e as diretrizes emanados dos órgãos superiores.

de modo prático, no caso do SEGURO DEFESO, competia à SRT recepcionar a documentação, conferir a assinatura e foto dos requerentes com os documentos de identificação, e inserção de dados no sistema SDPA. Inseridos os dados, o sistema processava automaticamente os cruzamentos com as bases alimentadas pela SPPE. Como resultado o sistema habilitava, ou bloqueava, o requerente ao recebimento das parcelas do SEGURO DESEMPREGO. Nota-se que a SRT, bem como seus servidores, não tem como interferir no resultado, ou seja, na habilitação, ou bloqueio, feito pelo SPDA. Se simularmos a inserção de dados de um determinado cidadão que não seja pescador, por exemplo, certamente esse registro será bloqueado, pois o sistema cruzará os dados automaticamente com a base RGP, do Ministério da Pesca. Dependendo do caso, o SDPA ainda poderia efetuar cruzamentos com a RAIS (Relação Anual de Informações Sociais), para verificar vínculos de emprego; cruzamento com o SISBEN (Sistema de Benefícios da Previdência Social), para verificação da percepção de benefício de prestação continuada

(..)

no caso da imputação de infringências à Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, incisos V e VI ; art. 6º §3º; art. 8º; art. 14, incisos 1, V e VI), de modo prático, vale esclarecer que: no momento da recepção do

SDPA, o pescador assina uma declaração de que não dispõe de outra fonte de renda, que se dedicou à pesca em caráter ininterrupto durante o período compreendido entre o defeso anterior e o em curso, não tendo vínculo de emprego ou outra relação de trabalho, e nesse atendimento o pescador também declara que não está em gozo de nenhum benefício de prestação continuada da Previdência Social, e que assume responsabilidade civil e criminal por todas as informações prestadas para fins de concessão do benefício, conforme consta no Artigo 3º, §1º da Resolução Codefat 657/2010, e apresente declaração, assinada pelo pescador consta no requerimento do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal está em anexo no processo (peça 181, p. 4-5).

d) Enquanto era Superintendente, fez várias denúncias sobre fraudes no SDPA, o que resultou em prisões de alguns presidentes de colônias e outros, além de recebimento de ameaças por ele.

48. A resposta do Sr. Francisco Edson Ferreira Rebouças (peça 162), quanto a este tópico, replicou as alegações do Sr. Dermilson Chagas acima registradas a respeito da falta de competência da administração regional em face das atribuições da administração central, em Brasília, para gerir os sistemas informatizados e as questões a eles afetas, tais como bases e cruzamentos de dados, contrato de prestação de serviço de Internet etc. (peça 162, p. 3-4).

48.1. Adiante (peça 162, p. 4-10), transcreveu a Nota Técnica 1.270/CGSAP/DES/SPPE/MTE, a qual demonstra a ciência, pelo MTE, de irregularidades semelhantes às aqui tratadas por ocasião de auditoria anterior deste Tribunal realizada pela SecexPrevidência (TC 018.418/2013-2).

48.2. Na sequência (peça 162, p. 10-11), salientou que

Deve-se considerar ainda que as bases de dados da RAIS, do SISBEN e do RGP de um determinado exercício permanecem abertas, podendo ser alteradas posteriormente, o que compromete o cruzamento de dados do SDPA com os dados das demais bases de dados. Por exemplo, determinada empresa, pode retificar os vínculos de emprego da RAIS de 2014 em 2016. E como as bases de um determinado exercício podem ser alteradas ao longo dos anos, os resultados dos cruzamentos feitos à época dos pagamentos ora questionados comparados aos cruzamentos feitos e considerados pela Auditoria do TCU em momento posterior, inevitavelmente serão diferentes.

Assim, as inconsistências detectadas pela Auditoria, prestam-se a produzir efeitos para fins de restituição e responsabilização das pessoas que receberam o Seguro Defeso indevidamente, porém, não se aproveitam para responsabilizar os agentes administrativos que, utilizando-se dos sistemas e recursos disponíveis à época e, observando estritamente os normativos legais, inseriram nos sistemas os dados que culminaram com a liberação da concessão do benefício do Seguro Defeso. Analogicamente, e a título de exemplo, citamos o caso fictício de DOPING, que, através de novas tecnologias e exames, sendo descoberto anos mais tarde, é utilizado apenas para responsabilizar o atleta envolvido, e não a comissão médica que na época não tinha como descobrir a fraude.

Cumpra ressaltar que todas as circunstâncias acima e narradas servem apenas para demonstrar que as evidências apresentadas pela Auditoria podem ter sido fundamentadas em dados diversos dos considerados à época da liberação do Seguro Defeso, aproveitando-se apenas para esclarecimento. Porém, o que se deve considerar para caracterização de responsabilidade dos servidores desta SRTE/AM é o fato deste terem ou não efetuado lançamento nos sistemas competentes de dados em desacordo com os normativos legais, o que, reafirma-se, não ocorreu.

48.3. Assim, conclui avaliando que o período de sua gestão, além de curto, foi desempenhado honrosamente e seguindo os ditames da legalidade, razão pela qual não subsistem motivos pelos quais possa ser penalizado (peça 162, p. 11).

49. O Sr. Carlos Ferreira Araújo (peça 146) afirmou que, enquanto o processamento dos requerimentos de seguro-defeso era realizado pelo MTE, foram feitos bloqueios diversos, entre os automaticamente acusados pelo sistema de pagamento e os realizados manualmente pelos servidores responsáveis, à vista de ocorrência de irregularidades. Entende, pois, que seguiu estritamente a legislação aplicável, levando em conta as ferramentas disponíveis até 2015, quando as atribuições de pagamento do SDPA foram transferidas para o INSS.

No que se refere ao melhoramento dos sistemas e cruzamentos de dados do programa informatizado, cabe ressaltar que conforme os artigos 18 e 19 da Resolução Codefat 657/2010, cabe à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego com sede em Brasília, fomentar a formalização de acordos ou termos de cooperação técnica com órgãos responsáveis pela atividade pesqueira, órgãos oficiais de controle, segurança e investigação e padronização dos procedimentos operacionais de recepção, habilitação e pagamento do seguro do pescador (peça 146, p. 3).

50. O Sr. Ronaldo Ramos da Silva (peça, p. 120), respondeu, em suma, os mesmos argumentos já assinalados acima, destacando o automatismo do sistema a partir das inserções dos requerimentos, negando qualquer omissão de providências relativas aos casos em que foram identificadas irregularidades.

Análise

51. Ainda que a culpabilidade dos Superintendentes possa ser reduzida em razão das competências extrínsecas ao âmbito de atuação regional, nem por isso a autoridade se exime da omissão de comunicar-se com os superiores para informar as deficiências encontradas, especialmente se entender que a responsabilidade pela solução é dos ditos superiores.

52. Nessa esteira, em relação a beneficiários do seguro-defeso por meio de fraude, espera-se do gestor que, ao tomar conhecimento de irregularidades, represente às autoridades competentes para a promoção da responsabilidade dos requerentes que cometerem falsidade. Se não o faz, a omissão do gestor merece punição em razão de sua reprovabilidade intrínseca. Esse dever é tanto mais grave quanto mais base tiver o responsável para formar sua convicção.

52.1. No caso, 'de acordo com a SRTE-AM e a Superintendência da Pesca no Amazonas, que se reporta ao Ministério da Pesca, a estimativa é que dos 92 mil pescadores tenham o RGP, entretanto, somente 30% seriam pescadores' (peça 181, p. 49). Logo, era de se esperar que tivessem sido carregadas aos autos evidências de contundência proporcional às percentagens avaliadas pelo Superintendente de que esses falsos pescadores não tivessem recebido indevidamente o seguro, bem como devolvido as quantias percebidas contrariamente às normas.

52.2. Não é o que ocorreu nos autos. Ao contrário, o Sr. Dermilson figura no centro da denúncia e, apesar de farta documentação jornalística com que pretende demonstrar seu compromisso com o combate às fraudes (peça 181, p. 22-50), observa-se que as matérias em questão abordam o ano de 2009, período anterior ao que o documento inicial lhe imputa (campanha para as eleições de 2014).

52.3. Com isso, ele não consegue desconstituir as alegações da denúncia acerca de sua gestão nem as constatações da inspeção realizada. Aliás, a situação verificada na fiscalização reforça a plausibilidade da denúncia, visto que a fragilidade de controles registrada, além de remontar ao período denunciado, denota cenário propício para a ocorrência de fraudes como as aventadas na exordial deste processo.

53. O fato de a administração central ter conhecimento das deficiências desde 2013 (peça 181, p. 5) não elimina a responsabilidade da administração regional de se precaver ao máximo contra possíveis fraudes, especialmente porque já identificados os riscos. Afinal, é nos estados que acontecem a recepção e processamento dos requerimentos para os consequentes pagamentos.

54. Em relação à responsabilidade local sobre cruzamentos de dados que não foram realizáveis ao longo dos anos, entende-se que a análise expendida acima a respeito do RGP é igualmente aplicável ao SDPA. Portanto, visto que os gestores da SRTE também não se demonstraram esforços no sentido de viabilizar os instrumentos necessários ao acesso aos bancos de dados necessários, ou acionar as autoridades competentes para tanto, resta a mesma conclusão acerca do cabimento de responsabilização também aos Superintendentes do Trabalho.

55. Especificamente com relação à questão levantada pelo Sr. Francisco Edson, de que algumas bases de dados podem ser alteradas por até dois anos depois da inserção de um dado, entende-se que caberia, portanto, ao gestor reforçar os controles para mitigar os efeitos dessa situação.

55.1. No entanto, não foram constatadas, na inspeção ou nas razões de justificativa, as providências adotadas para manter constante o zelo pela correção das informações (controles internos), identificar constantemente casos de pagamentos indevidos e promover os ressarcimentos devidos.

55.2. Ao contrário, conforme evidenciado no relatório de inspeção (peça 54, p. 17-21), a pretexto de obter a satisfação do crédito da União em compensações futuras do pescador, a morosidade do procedimento permitiu a percepção indevida e reiterada de parcelas do seguro-defeso por quem a ele não fazia jus.

56. As respostas dos Srs. Carlos Ferreira e Ronaldo Ramos não trouxeram elementos capazes de afastar a responsabilidade dos gestores. No máximo, a demonstração do processo de trabalho salienta a culpabilidade maior dos superintendentes em relação aos coordenadores, devido ao posicionamento hierárquico dos cargos na estrutura organização do órgão.

57. Pelo exposto, cabe reiterar a análise registrada no relatório de inspeção pertinente ao pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchiam os requisitos (peça 54, p. 17-21).

57.1. Situação encontrada:

57.1.1. Foram encontrados pagamentos do SDPA a pessoas que não preenchiam os requisitos legais e regulamentares, conforme discriminado a seguir.

57.1.2. O art. 4º, incisos I e II, da Lei 10.779/2003, e os arts. 2º, inciso VI, e 14, inciso I, da Resolução Codefat 657/2010, estabelecem como requisitos para a habilitação ao recebimento do SDPA que o requerente não exercesse atividade remunerada, não possuísse outro vínculo empregatício nem renda diversa daquela decorrente da pesca. Para encontrar benefícios pagos a indivíduos que exerciam outra atividade, que não a de pesca, a relação de pagamentos do SDPA foi cruzada com a base da Relação Anual de Informações Sociais (Rais).

57.1.3. Cabe ressaltar que a mera detecção de beneficiários do SDPA na Rais-Vínculos empregatícios não foi o único requisito para considerar como indícios de irregularidades as parcelas do seguro por ele recebidas. No cruzamento usou-se como critério a existência de pelo menos um mês com remuneração na Rais entre um ano antes do início do defeso e o final do defeso. Não se combate apenas acumulação entre o benefício e outra remuneração, porque o exercício de atividade diversa da pesqueira um ano antes do defeso já é suficiente para que o indivíduo não faça jus ao benefício.

57.1.4. Assim, a relação de pagamentos do SDPA foi dividida em três arquivos (referentes aos defesos de 15/11/2013 a 15/3/2014, 19/5/2014 a 17/6/2014 e 15/11/2014 a 15/3/2015), que foram cruzados com a base Rais de vínculos empregatícios existentes até um ano antes de cada um do início de cada defeso e o final do mesmo.

57.1.5. Constatou-se o pagamento de 9.302 parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, nos defesos de 15/11/2013 a 15/11/2014, 19/5/2014 a 17/6/2014 e 15/11/2014 a 15/3/2015, que somam um valor total de R\$ 7.053.905,38, acumuladas com pelo menos uma remuneração existente na Rais (peça 43).

57.1.6. Segundo o art. 2º, inciso III, da Lei 10.779/2003, e os arts. 2º, inciso V, e 14, inciso VI, da Resolução Codefat 657/2010, para se habilitar ao benefício, o pescador deveria apresentar ao antigo Ministério do Trabalho e Emprego documentos que comprovassem que não estaria em gozo de nenhum benefício de prestação continuada da Previdência ou da Assistência Social, exceto auxílio-acidente, auxílio-reclusão e pensão por morte.

57.1.7. Assim, foi necessário cruzar a relação de pagamentos do SPDA com a base que reúne os pagamentos de benefícios pagos pela Previdência Social (Maciça), para verificar se o requerente, durante os períodos de defeso constantes da base do SDPA aos quais se referem as parcelas pagas aos segurados, houve a percepção por eles de benefícios previdenciários que não fossem aqueles excetuados pelos normativos que regem a matéria.

57.1.8. Foram excluídos dos cruzamentos os seguintes casos: a) benefícios de prestação continuada excetuados pelos normativos, portanto acumuláveis com o SDPA (auxílio-acidente, auxílio-reclusão e pensão por morte); b) data de início do benefício previdenciário posterior à data do final do defeso; e c) data de cessação do benefício previdenciário anterior ao início do defeso.

57.1.9. Verificou-se o pagamento de 1761 parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, que montam um valor total de R\$ 1.336.276,00, referentes aos três períodos de defeso analisados, nos quais houve a percepção pelos segurados de benefícios previdenciários identificados na Maciça, com exceção do auxílio-acidente, auxílio-reclusão e pensão por morte (peça 44).

57.1.10. A Lei 10.779/2003, em seu art. 4º, inciso III, estabelece que o benefício seja cancelado no caso de morte do segurado. A Resolução Codefat 657/2010, por sua vez, em seu art. 8º, dispõe que o Seguro-Desemprego é direito pessoal e intransferível e será pago diretamente ao beneficiário, salvo, dentre outras situações, em caso de morte, quando serão pagas parcelas vencidas até a data do óbito, aos sucessores, mediante apresentação de alvará judicial.

57.1.11. Com vistas a identificar possíveis pagamentos de parcelas do SDPA a indivíduos que constam no Sistema Informatizado de Controle de Óbitos (Sisobi), confrontou-se a relação de pagamentos do benefício com os registros daquele sistema.

57.1.12. Verificou-se o pagamento irregular de 52 parcelas do SDPA, correspondente a R\$ 39.202,00 (peça 42).

57.1.13. Pagamentos indevidos do SDPA, em virtude do cruzamento com a Maçica, Rais e Sisobi foram discutidos por meio da Nota Técnica 1.270/CGSAP/DES/SPPE/MTE, de 10/12/2013 (peça 37), no âmbito do TC 018.481/2013-2. Por esse documento, o antigo MTE explicou que a validação de dados do SDPA com a Rais encontrava-se em processo de homologação com a Dataprev, para posterior implementação. Além disso, na concessão dos benefícios, não eram realizados cruzamentos com a Maçica e o Sisobi, e sim com dados do Cnis e do Sistema de Benefícios da Previdência Social (Sisben).

57.1.14. O TCU promoveu auditorias e monitoramentos (TC 018.481.2013-2, 022.036.2015-6, 017.437.2015-6 e 032.439/2010-5) que resultaram em recomendações e determinações para aprimorar os cruzamentos realizados entre a base do SDPA e a Rais, o Sisobi e a Maçica, de modo a identificar a existência de remuneração de beneficiários do SDPA naquelas bases ou buscar a restituição de parcelas pagas indevidamente.

57.1.15. Hoje, a concessão do SDPA é realizada pelo INSS, mas o Ministério do Trabalho pode tomar as providências cabíveis para reaver as parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal pagas indevidamente.

57.1.16. Os valores de pagamentos indevidos identificados pela equipe de inspeção superam em muito as quantias dos ressarcimentos devidos apontados pela SRTE. Conforme resposta a ofícios de requisição (peça 50, p. 2-3), foram restituídos R\$ 467.058,82 em razão de notificações dos beneficiários por irregularidades detectadas pela SRTE/AM. Em contrapartida, outros R\$ 845.940,09 (peça 50, p. 59) permanecem sem restituição, embora tenham os segurados sido notificados. Contudo, não tendo havido o pagamento espontâneo, a medida adotada se restringe ao bloqueio de futuros pagamentos, até que haja o ressarcimento, mediante pagamento de guia de recolhimento da União (GRU) ou compensação com outras parcelas eventualmente devidas (peça 50, p. 59).

57.1.17. Por ocasião da instrução de mérito, deve ser determinado que o Ministério do Trabalho apure os casos listados nos arquivos 42, 43, 44 e 46 e, se for o caso, tome as providências cabíveis para reaver as parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal pagas indevidamente, em desrespeito ao disposto no art. 4º da Lei 10.779/2003 e nos arts. 2º e 14 da Resolução Codefat 657/2010.

57.1.18. Segundo o art. 2º, inciso I, da Lei 10.779/2003, para se habilitar ao benefício, o pescador deveria apresentar ao órgão competente do Ministério do Trabalho e Emprego o registro de pescador profissional devidamente atualizado, emitido pela Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República, com antecedência mínima de um ano da data do início do defeso.

57.1.19. A equipe de auditoria buscou apurar se, no momento da concessão do benefício pelo MTE, esse último órgão verificou a base de dados do RGP. Essa base informa a situação dos registros (se suspensos, cancelados ou ativos). Requerimentos de SDPA de pescadores com licença suspensa ou cancelada no RGP, ou sequer cadastrados nessa base, não deveriam ser pagos pelo MTE.

57.1.20. Foi solicitado ao Mapa que encaminhasse 4 planilhas, cada uma com todos os pescadores na base RGP, e a situação de suas licenças (cancelada, suspensa ativa), nas datas de 15/10/2013, 15/3/2014, 15/10/2014 e 15/3/2015. O objetivo era ver se, no período em que eram protocolados requerimentos de SDPA (um mês antes do início do defeso até o seu final), quais as situações dos pescadores no RGP.

57.1.21. O pedido não foi atendido, uma vez que o SisRGP não dispõe de registro de histórico que

permita o resgate das informações nos moldes solicitados. Esse sistema só pode oferecer os status atuais das licenças. Assim, o cruzamento, nesse molde, não pôde ser realizado. O Mapa enviou, contudo, uma planilha com todos os pescadores registrados no RGP e a situação atual de suas licenças (ativas, suspensas ou canceladas), além da data do despacho da última alteração do status de cada registro (peça 45).

57.1.22. Se o despacho de uma alteração de uma licença é de 10/1/2016, por exemplo, não é possível saber a sua situação em 2013 ou 2014. Contudo, se o indivíduo teve seu registro cancelado por despacho de 20/10/2013, e recebeu o SDPA referente aos defesos de 15/11/2013 a 15/3/2014, 19/5/2014 a 17/6/2014 e 15/11/2014 a 15/3/2015, é possível afirmar que o Ministério do Trabalho não consultou a base de dados do RGP antes de conceder o benefício para essa pessoa. Ou, se consultou a base do RGP, fez o pagamento indevido do SDPA àqueles que não cumpriam os requisitos legais.

57.1.23. Foi realizado o cruzamento da base do SisRGP, e considerando as datas dos últimos despachos, com o a relação de pagamentos dos defesos de 15/11/2013 a 15/3/2014, 19/5/2014 a 17/6/2014 e 15/11/2014 a 15/3/2015. Esse procedimento encontrou 6.547 parcelas pagas nos defesos de 15/11/2013 a 15/3/2014 e 19/5/2014 a 17/6/2014 a indivíduos com registro suspenso ou cancelado no RGP, correspondendo a R\$ 4.725.772,00 (peça 46).

57.1.24. Expedidas as audiências pertinentes, os responsáveis apresentaram as respostas acima sintetizadas (itens 0 a 0) e analisadas (itens 0 a 0). Todavia, não foram capazes de descaracterizar o presente achado.

57.1.25. Ademais, cabe determinar que o Mdic (Secretaria de Aquicultura e Pesca) inclua, no SisRGP, funcionalidade que permita verificar a situação dos registros, no SisRGP, para toda a base de dados cadastrada, em datas específicas. Só assim os órgãos de controle podem verificar, a posteriori, pagamentos indevidos a requerentes que não cumpriam parte dos requisitos para recebimento do SDPA.

57.2. Objetos nos quais foram encontradas as constatações: base de dados do Registro Geral da Atividade Pesqueira; relação de pagamentos de SDPA realizados no Amazonas em 2013 e 2014.

57.3. Critérios: Lei 10.779/2003 (art. 4º, incisos I a III); Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, inciso V e VI; art. 6º, §3º; art. 8º; art. 14, incisos I, V e VI).

57.4. Evidências: resultados dos cruzamentos de dados (peças 42 a 46) entre as bases do SDPA e RGP, além outras custodiadas pelo TCU (Rais, Maciça e Sisobi); Nota Técnica 1.270/CGSAP/DES/SPPE/MTE (peça 37); informações prestadas pela SRTE/AM quanto aos procedimentos adotados em caso de identificação de pagamentos indevidos do SDPA, aos ressarcimentos efetuados decorrentes de notificação dos beneficiários pela SRTE/AM e às parcelas bloqueadas por falta de ressarcimento (peça 50, p. 2, 3 e 59).

57.5. Causas: fragilidade dos controles internos do MTE, demonstrada mediante: Não realização de cruzamentos de dados entre a base do SDPA e outros bancos de dados da administração pública federal, como Rais, Maciça, Sisobi, RGP ou deficiência nas rotinas administrativas de realização desses cruzamentos, aliada ao descompasso entre as ocorrências registradas e a atualização das respectivas bases; inexistência ou intempestividade da adoção de medidas corretivas quando da ocorrência e detecção de pagamentos indevidos.

57.6. Efeito potencial: dano ao erário decorrente da não detecção de pagamentos indevidos, em razão da não realização de cruzamentos de dados ou procedimento deficiente, bem como, na hipótese de identificação de pagamentos indevidos, não ressarcimento pelos beneficiários ou não adoção das medidas cabíveis pela SRTE/AM para efetivar esse ressarcimento.

57.7. Responsáveis:

57.7.1. Superintendentes Regionais do Trabalho no Amazonas: Dermilson Carvalho das Chagas (CPF 344.767.412-15), Superintendente de 1º/1/2013 a 3/4/2014; Francisco Edson Ferreira Rebouças (CPF 200.640.552-72), Superintendente de 4/4/2014 a 18/11/2015.

57.7.1.1. Conduta: deixar de supervisionar adequadamente os pagamentos do SDPA, com infringência à Constituição (art. 37, caput), à Lei 10.779/2003 (art. 4º, incisos I a III) e à Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, incisos V e VI; art. 6º, §3º; art. 8º; art. 14, incisos I, V e VI), ao invés de exercer

as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência das deficiências dos controles internos do pagamento do SDPA e adotar as medidas cabíveis a preveni-las, mitigá-las ou corrigi-las, para que os pagamentos se restringissem a quem a eles fizesse jus, evitando-se a ocorrência de dano ao erário.

57.7.1.2. Nexo de causalidade: a omissão dos gestores no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência do pagamento de parcelas de Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal a indivíduos que não preenchiam os requisitos do benefício, possibilitando a ocorrência de dano ao erário.

57.7.1.3. Culpabilidade: não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. É razoável supor a consciência potencial da ilicitude praticada, uma vez que o dever de vigilância e controle é inerente às funções de direção do cargo de Superintendente. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam ter se desincumbido melhor do cargo assumido, supervisionando adequadamente o setor processamento de requerimentos do SDPA.

57.7.2. Chefes do Setor de Pagamento do SDPA da SRTE/AM: Carlos Ferreira Araújo (CPF 482.056.643-15), Chefe de 1º/1/2013 a 24/7/2014; Ronaldo Ramos da Silva (CPF 560.025.302-82), Chefe de 25/7/2014 a 3/8/2015.

57.7.2.1. Conduta: Deixar de implementar as medidas cabíveis a garantir segurança razoável da restrição do pagamento do SDPA às pessoas devidas, com infringência à Constituição (art. 37, caput), à Lei 10.779/2003 (art. 4º, incisos I a III) e à Resolução Codefat 657/2010 (art. 2º, incisos V e VI; art. 6º, §3º; art. 8º; art. 14, incisos I, V e VI), ao invés de adotar providências, diretamente ou por meio de articulação com órgão central, para melhorar os controles internos e cruzamentos de dados necessários e mitigar os riscos de pagamento do seguro a pessoas não cumpridoras dos requisitos legais e regulamentares no Estado do Amazonas, evitando-se a ocorrência de dano ao erário.

57.7.2.2. Nexo de causalidade: A omissão dos responsáveis no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência do pagamento de parcelas de Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal a indivíduos que não preenchiam os requisitos do benefício, acarretando dano ao erário.

57.7.2.3. Culpabilidade: Não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. É razoável supor a consciência potencial da ilicitude praticada, uma vez que cabia ao setor de que foram titulares a responsabilidade pelos pagamentos do SDPA no Amazonas. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam adotar as medidas cabíveis para assegurar que os pagamentos do seguro-defeso se restringissem às pessoas devidas, em conformidade com as normas legais e regulamentares pertinentes.

57.8. Encaminhamentos: rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58 da Lei Orgânica do TCU, além de, conforme conclusão do relatório de inspeção (peça 54, p. 23, item 99), determinar que o Mdic (Secretaria de Aquicultura e Pesca) inclua, no SisRGP, funcionalidade que permita verificar a situação dos registros, no SisRGP, para toda a base de dados cadastrada, em datas específicas. Só assim os órgãos de controle podem verificar, a posteriori, pagamentos indevidos a requerentes que não cumpriam parte dos requisitos para recebimento do SDPA.

Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal (Achado III.4).

58. As audiências relativas a esta ocorrência foram realizadas em razão das condutas a seguir discriminadas:

Tabela 6: Responsabilização (Achado III.4).

RESPONSÁVEL	CONDUTA
Dermilson Carvalho das Chagas	Deixar de supervisionar adequadamente a SRTE/AM, quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência da deficiência na guarda dos arquivos do órgão e adotar as medidas cabíveis a fim de corrigi-la.
Francisco Edson Ferreira Rebouças	
José Nilmar Alves de Oliveira	
Márcia Kristina Amazonas Prado	
Gilvan Simões Pires da Motta	
Joaquim José da Silva Rego	Deixar de gerir corretamente o arquivo da SRTE/AM, com

RESPONSÁVEL	CONDUTA
Milton Tavares Corrêa	<i>infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes.</i>
Renison Carlos Brilhante Ribeiro	
Eduardo dos Santos Ramos	
Maria Francisca Gomes da Silva	

Fonte: Peças 62 a 64, 67 a 71.

59. A resposta do Sr. Dermilson Carvalho das Chagas (peça 181) inicialmente, quanto a este tópico, destacou que sua gestão na SRTE/AM se encerrou em 4/4/2014, ao passo que o arquivo do órgão foi transferido para o Edifício Manaus Shopping Center – local visitado durante a inspeção do TCU – em 6/10/2014 (peça 181, p. 7). Dessa forma, entende que a omissão na gestão documental se deu apenas a partir da mudança para as salas do Edifício Manaus Shopping Center, pelo que não poderia, pois, ser responsabilizado, visto que ocorreu em momento posterior à sua exoneração do cargo de Superintendente.

60. A resposta do Sr. Francisco Edson Ferreira Rebouças (peça 162), inicialmente destacou que sua gestão, apesar de curta, procurou realizar melhorias na infraestrutura do ambiente de trabalho da SRTE/AM, visto que o imóvel onde funciona a sede do órgão não dispunha de estacionamento, biblioteca, salas de treinamento, carecia de pintura de possuía o 5º e o 6º andares interditados.

60.1. Diante desse panorama, providenciou reformas na sede e na unidade de Itacoatiara, bem como cessão de salas em edifício no Centro de Manaus, para as quais foi transferido o acervo documental que compõe o arquivo da Superintendência, depois do descarte de quase 20 toneladas de documentos velhos não destináveis à guarda permanente.

60.2. Ademais (peça 162, p. 3),

Oportuno esclarecer que a situação apontada pela auditoria do TCU faz referência a guarda dos documentos verificadas em março de 2017. Por outro lado, entendo que não devo ser responsabilizado por situações verificadas no arquivo permanente em março de 2017, uma vez que essas situações certamente não eram as mesmas do período que estive à frente da SRT/AM.

60.3. Pelo exposto, julga que, além de supervisionar, tomou providências necessárias para que a SRTE/AM tivesse um ambiente adequado para descarte e guarda de documentos.

61. A resposta do Sr. José Nilmar Alves de Oliveira (peça 147), primeiramente ressaltou que ele ocupou o cargo de Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Amazonas por pouco mais de três meses (10/12/2015 a 31/3/2016). Confiando nos subalternos, os quais detinham responsabilidades sobre os maiores variados assuntos, em razão das chefias que ocupavam (peça 147, p. 1)

Durante todo o período pelo qual respondi à pasta, jamais me foi informado sobre irregularidades ou condições precárias que porventura permeavam o arquivo de documentos da SRTE/AM transferido para o Edifício Manaus Shopping Center, prédio localizado no centro da cidade, bem como nenhuma providência a mim foi solicitada para sanear ‘supostos problemas’.

61.1. Assim, entende que não tem qualquer responsabilidade acerca da matéria, visto que não participou das tratativas nem da transição do local do arquivo, nem tomou ciência da situação em que se encontrava.

62. A resposta da Sra. Márcia Kristina Amazonas Prado (peça 130) ressaltou, inicialmente, que é Superintendente Substituta (desde 6/5/2015). Na SRT/AM, foi empossada no cargo de Agente Administrativo em 31/8/2010, mas ocupa o cargo em comissão de Assistente Técnico (desde 28/11/2011), função essa que é acumulada quando é necessária a assunção temporária da Superintendência, durante férias e outros afastamentos legais do titular (peça 130, p. 1).

62.1. Sua rotina de trabalho agrega funções que incluem o acompanhamento de demandas judiciais de todo o órgão, prestando auxílio ao Superintendente quanto ao pronto atendimento destes pleitos, observando sempre prazo para resposta solicitada pelos órgãos, além de participação em audiências judiciais como preposta da SRTE/AM, entre diversas outras incumbências. Trata-se de atividades de grande responsabilidade e desempenho, a fim de que a SRTE/AM não seja apenas pelo não atendimento

dos inúmeros requerimentos que aqui chegam todos os dias (peça 130, p. 2).

Entretanto, mesmo diante de toda diligência, é notório que os setores relacionados aos pleitos são responsáveis por prover detalhes de seu ofício, documentos e executar suas funções para as quais foi criado, cabendo a eles a implementação de ações e o pronto atendimento de suas obrigações. Assim é com o Superintendente, uma vez que não há possibilidade de estar em todos os setores resolvendo demandas internas, tomando ações e decidindo o dia a dia daquela seção. Para isto, a Superintendência possui chefes de setores e servidores ativos capazes e encarregados de atuar na sua área específica de trabalho, trazendo ao gestor do órgão questões pendentes de solução e que necessitem de decisões superiores (peça 130, p. 2).

62.2. Nessa linha, os requerimentos de seguro desemprego são de responsabilidade do Setor de Seguro Desemprego e Abono Salarial (Segab), mantendo este o dever de cuidado, organização, zelo e guarda, respeitando a tabela de temporalidade dos documentos e papéis do Ministério do Trabalho (peça 130, p. 2).

Acrescento que os documentos relativos aos requerimentos de seguro desemprego pescador artesanal têm prazo de guarda de até 2 (dois) anos, portanto, a fiscalização do TCU deveria ter sido informada de que a SRTE/AM não mais possuía a obrigatoriedade em manter os documentos solicitados, tendo em vista a expiração do prazo de guarda estabelecido pela Tabela de Temporalidade dos documentos e papéis do Ministério do Trabalho, muito embora alguns ainda se encontrem arquivados.

62.3. Ademais, argumentou que não teve ingerência na transferência do arquivo para as salas comerciais do Centro de Manaus, nem foi demandada por qualquer problema relacionado ao arquivo nos períodos em que assumiu a Superintendência em substituição (peça 130, p. 3). Pelo exposto, requereu a exclusão do rol de responsáveis do achado em análise (peça 130, p. 4).

63. A resposta do Sr. Gilvan Simões Pires da Motta (peças 119 e 136) inicialmente destacou que sua posse na titularidade da SRTE/AM se deu 12/8/2016, época em que o arquivo do órgão já havia sido transferido para o local visita pela equipe de inspeção do TCU. Apenas por ocasião do Ofício de Requisição 43/2017-07 (de 31 /3/2017) teve ciência da precariedade da situação do arquivo da Superintendência, visto que nunca antes fora instado a adotar qualquer providência a esse respeito (peça 119, p. 1):

Por se tratar de um local fora da sede da Superintendência e de pouca demanda, o arquivo do centro é pouco frequentado por servidores, uma vez que as visitas só ocorrem em casos de necessidade de trazer documentos de volta para a sede, bem como quando os setores disponibilizam novos documentos para arquivo, atividades estas realizadas diretamente entre o SESG (Setor de Serviços Gerais) e o setor solicitante. Trata-se de atividade cuja interferência do gestor máximo do Órgão ocorre apenas quando demandado, o que, friso, não foi o caso.

63.1. Nesse aspecto, os argumentos aduzidos são idênticos trazidos aos autos pelo Sr. José Nilmar e a Sra. Márcia Kristina, anteriormente abordados. Salientou que, depois de tomar ciência do problema, tentou aderir a ata de pregão para contratar serviço de arquivista, a fim de organização o acervo documental, sem obter êxito. No entanto, continua procurando alternativas para solucionar a situação (peça 119, p. 2).

63.2. Adiante, destacou a tabela de temporalidade do MTE, conforme reprodução acima transcrita da resposta da Sra. Márcia Kristina. De qualquer modo, feita varredura no arquivo, foram localizados cinco requerimentos, anexados à sua resposta. Por tudo exposto, entende inexistente a conduta a ele imputada de deixar de supervisionar e vigiar a SRTE/AM (peça 119, p. 3).

63.3. Complementando a documentação enviada inicialmente, o Sr. Gilvan informou que se decidiu 'transferir o arquivo localizado no Edifício Manaus Shopping Center para o prédio da área externa da SRTE/AM que atualmente se encontra em obra e irá abrigar o setor de Serviços Gerais', devendo a obra ser concluída ainda em 2017 (peça 136, p. 1).

64. A resposta do Sr. Joaquim José da Silva Rego (peça 109) inicialmente rememorou as razões pelas quais o arquivo foi transferido do 6º andar da sede da SRTE/AM para o Edifício Manaus Shopping Center (deficiência na infraestrutura do prédio, que demandava reforma no 5º e 6º andares da sede). Por ocasião

dessa mudança, foi constatado pelos servidores do órgão que (peça 109, p. 2-3, com ajustes):

Diversas caixas de processos e de documentos, inclusive do Seguro Desemprego Formal e do Pescador estavam molhadas, encharcados e com fezes de pombos, ratos e baratas em péssimo estado;

Não tínhamos logística para realizarmos a mudança e nem recursos disponíveis para contratar uma empresa especializada;

A solução para o transporte de caixas dos processos e demais documentos foi ensacar e transportar nas 2 pick-ups da SRTE-AM e até as salas do Centro;

(...)

Como alguns processos e documentos estavam em estado precário, tivemos que descartar devido ao risco de doenças.

Assim, realizamos a transferência do arquivo da sede da SRTE/AM para as salas do Centro sem a logística, por falta de recursos.

(...)

Esclarecemos ainda, que o orçamento anual da Superintendência Regional do Trabalho no Amazonas de 2017 também não contempla recursos de capital e investimentos, apenas para a manutenção administrativa e despesas contratuais. No orçamento anual de 2017, estimado em R\$ 2.695.428,00, projetamos a contratação de um arquivista a fim de iniciarmos a reorganização do arquivo no centro e chegamos a solicitar Adesão a Ata de Registro de Preços. Porém, com os cortes efetuados pelo governo federal no orçamento de 2017, perdemos 30% em nosso orçamento, ficamos impedido de dar continuidade a essa contratação

65. O Sr. Milton Tavares Corrêa (peça 155) destacou que ingressou no MTE por meio de redistribuição decorrente de extinção do órgão em que originalmente tomou posse no serviço público. Tendo trabalhado em diversos setores desde o ano 2000, inclusive algumas chefias, assumiu o Setor de Serviços Gerais (Sesg) de outubro a novembro de 2013 e o Serviço de Administração (Sead) em 4/11/2013. Permaneceu titular desse último até 4/7/2014, quando reassumiu o Sesg até 26/3/2015 (peça 155, p. 2).

65.1. Em seguida, também mencionou a situação que acarretou a interdição dos 5º e 6º andares da sede da SRTE/AM, bem como a realização da reforma em 2014, com recursos de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Ao reassumir a chefia do Sesg, verificou que o arquivo permanente do órgão havia sido transferido para duas salas no Edifício Manaus Shopping Center. Ficando na sede da Superintendência, apenas os arquivos correntes e intermediários.

65.2. Constatou a situação relatada pela equipe de inspeção desta unidade técnica e ressaltou que ‘a superintendência não possui profissional arquivologista qualificado para gerir arquivos e nem contrato para prestação de tal serviço’ (peça 155, p. 3). Outrossim, asseverou que (peça 155, p. 3-4, com adaptações)

Em algumas ocasiões, enquanto chefe do [Sesg], conversei com então Chefe do Serviço de Administração, onde expus as deficiências e limitações quanto a recursos humanos e técnicos, lembrei-o das complexas atribuições e da quantidade de servidores efetivos (02), quantidade de colaboradores e contratos a gerenciar, entre outras situações que eram de seu conhecimento visto a larga experiência no serviço, onde fui comunicado que tais recursos e solicitações não seriam sequer avaliados e quiçá nem atendidas, impossibilitando a realização dos serviços com excelência.

Durante o período que estive a frente do setor, a quantidade de funcionários, era EU e meu substituto, que nos revezavam incansavelmente entre todas as atribuições, e com ajuda de 2 estagiários com carga horária de 4 horas cada um, sendo um pela manhã e outro pela tarde.

Importante destacar que o Setor de Serviços Gerais, dentro do organograma das SRTE's é o setor que mais atribuições possui, sendo estas um sem número de atribuições descritas no Regimento Interno, e mais outras tantas atribuições que não estão descritas, mas que são desenvolvidas diariamente pelo setor.

Ora, senhores, é humanamente impossível que apenas dois servidores, por mais eficientes que sejam, consigam desempenhar com sucesso todas essas atribuições designadas, incluindo àquelas de maior responsabilidade dentro do órgão, como por exemplo a gestão de todos os contratos administrativos do órgão; a gestão de todo o patrimônio; o perfeito funcionamento do edifício Sede e mais 10 (dez) agências

no interior do estado; além da responsabilidade por gerir toda a mão de obra terceirizada dentro da unidade

65.3. *Diante disso, entende que não foi omissa nem negligente na gestão do setor, razão pela qual requer que não lhe seja imputada responsabilidade por qualquer irregularidade atinente a este achado.*

66. O Sr. Renison Carlos Brilhante Ribeiro (peça 144) expressou-se de modo similar ao Sr. Milton Tavares, à diferença do período em que esteve à frente do Sesg, visto que foi sucessor do Sr. Milton a partir de 27/3/2015. Destacou que ficou à frente do setor de 6/3/2015 até 18/3/2016, período em que *'foram feitas várias diligências ao local do arquivo para arrumação dos documentos nos armários disponíveis. Neste período também, fora feita solicitação para instalação de energia elétrica nas salas'* (peça 144, p. 2). Diante disso, entende que não foi omissa nem negligente na gestão do setor, razão pela qual requer que não lhe seja imputada responsabilidade por qualquer irregularidade atinente a este achado.

67. O Sr. Eduardo dos Santos Ramos (peça 145), além dos argumentos já registrados acima acerca da ausência de arquivologista no quadro funcional da SRTE/AM e das diligências para tentar minorar a precariedade do arquivo do órgão, alegou, em suma, com alguma incongruência nas datas que mencionou, que foi designado chefe do Sesg em março de 2016, mas recusou a chefia e eventual substituição, em razão das limitações de recursos humanos e técnicos para fazer frente à quantidade de atribuições pertinentes. Logo, não haveria conduta irregular a lhe ser imputada.

68. A resposta da Sra. Maria Francisca Gomes da Silva (peça 135) inicialmente destacou que o Regimento Interno das Superintendências Regionais do Trabalho prevê 50 atribuições para o Setor de Serviços Gerais. Entretanto, para atendê-las são lotados no Sesg da SRTE/AM dois servidores, sendo um chefe, além de dois estagiários (peça 135, p. 1).

Apesar da escassez de pessoal, e das dificuldades de espaço físico na SRTE/AM foram realizados na minha gestão, melhorias em diversos aspectos, inclusive em relação à guarda e arquivamento do acervo documental da Regional (...).

Em 2016, designada como chefe do SESG, foram adquiridas prateleiras para organizar as caixas de arquivos, entretanto por não haver disponibilidade de recursos para contratação de uma empresa especializada para a organização do acervo documental, e por não dispormos no quadro de servidores da SRT/AM um profissional especializado em arquivologia ou similar que fosse capaz de selecionar, ordenar e classificar os documentos, e assim facilitar de forma rápida a localização dos mesmos quando houvesse a necessidade, as caixas de arquivo com os documentos foram somente dispostos nas prateleiras, não obedecendo a uma ordem cronológica ou técnica de arquivo.

É relevante destacar que cada setor da SRT/AM, é responsável por organizar seu próprio arquivo em caixas padronizadas, e com as devidas identificações necessárias, e posteriormente encaminhá-los ao SESG, para que seja providenciado o transporte e a guarda dos mesmos.

68.1. *Por isso, entende que não houve omissão dos servidores do Sesg ou de sua chefia, razão pela qual não há irregularidade a ser imputada na conduta que adotou à frente do setor (peça 135, p. 2-3). Ao final, encaminhou cópia de documentos relativos a publicações do diário oficial (designações para a chefia), às atribuições do Sesg no regimento interno, tentativa de aderir a ata de registro de preços para contratação de serviços auxiliares para organizar o arquivo e fotografias de sua organização (peça 135, p. 4-80).*

Análise

69. A alegação do Sr. Dermilson Chagas acerca da transferência do arquivo apenas em outubro de 2014 contradiz a informação prestada pela SRTE durante a inspeção (peça 50, p. 56). De acordo com o Ofício 211/2017/GS/SRTE/AM, essa transferência foi iniciada ainda em janeiro daquele ano, logo durante a gestão do defendente.

69.1. O evento ao qual se refere o respondente é a formalização da transferência da responsabilidade pelas salas visitadas pela equipe de inspeção da Secretaria de Patrimônio da União (SPU) para a SRTE/AM (peça 181, p. 80-82). Todavia, os problemas estruturais da sede da SRTE/AM que ensejaram a dita transferência não ocorreram em outubro de 2014.

69.2. Ao contrário, consoante reconhecido pelo órgão (peça 50, p. 56), remontam a período em que o

Sr. Dermilson Chagas era seu titular. Por tanto, deveria ter se desincumbido da tarefa de dar solução adequada para a gestão documental ou, no mínimo, fazer o que fosse possível para encaminhar a solução cabível durante sua gestão. Disso o defendente não demonstrou comprovação. Logo, impõe-se rejeitar suas razões de justificativa.

70. O Sr. Francisco Edson não fez prova de que a mudança de local deixou a gestão documental adequada em sua gestão. Os elementos dos autos não permitem supor que tenha sido esse o caso, mas as evidências apontam no sentido de que o amontoado de papéis não foi situação nova à época da inspeção.

71. A resposta do Sr. José Nilmar (item 61 acima) atesta a não adoção de qualquer providência para solucionar o problema ou mitigar seus efeitos. Logo, inexistindo nos autos elementos que justifiquem o acolhimento de suas razões de justificativa, impõe-se rejeitá-las, imputando-lhe responsabilização pelo achado em questão.

72. O Sr. Milton Tavares, apesar de ter alegado a realização de diligências ao local do arquivo para arrumação dos documentos nos armários disponíveis, não trouxe prova das diligências que diz ter promovido. Diante do exposto, não cabe acatar as razões de justificativa dos responsáveis retrocitados (itens 70 a 72).

73. Em relação aos demais responsáveis, cabe acolher suas razões de justificativa, em razão de serem capazes de elidir a irregularidade objeto da audiência aqui analisada.

73.1. O Sr. Eduardo dos Santos Ramos demonstrou não exercício da chefia por período hábil a encaminhar solução para a questão, visto que declinou da função tão logo soube de sua designação, titularizando-a por menos de uma semana.

73.2. A Sra. Márcia Kristina Amazonas Prado, na condição de superintendente substituta, não detinha ingerência perene sobre a gestão da unidade, dela não tomando responsabilidade senão nos períodos de interinidade. Mesmo nessas situações, continuava acometida das demais atribuições conferidas pelo regimento interno à chefia que titularizava, o que sugere a plausibilidade das alegações em face do quantitativo de mão-de-obra disponível frente às funções a serem exercidas.

73.3. O Sr. Gilvan demonstrou que, ao tomar conhecimento da situação, adotou providências visando sua solução. Tentou aderir a ata de pregão para contratar serviço de arquivista, a fim de organização o acervo documental, sem obter êxito (peça 119, p. 2 e 15-21). No entanto, continua procurando alternativas para solucionar a situação. Por fim, decidiu ‘transferir o arquivo localizado no Edifício Manaus Shopping Center para o prédio da área externa da SRTE/AM’, que se encontrava em obra para abrigar o setor de Serviços Gerais.

73.4. O Sr. Joaquim José da Silva Rego destacou que as sucessivas propostas orçamentárias posteriores à mudança do local do arquivo não contemplaram possíveis melhorias à situação do arquivo da unidade (peça 109, p. 4-9), o que, por óbvio, não depende da vontade local. Por fim, as questões analisadas nos demais subitens acima aproveitam, igualmente, ao Sr. Renison Carlos Brilhante Ribeiro e à Sra. da Sra. Maria Francisca Gomes da Silva.

74. Pelo exposto, não foi excluído o achado registrado no relatório de fiscalização pertinente à deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal (peça 54, p. 21-22).

74.1. Situação encontrada:

74.1.1. Conforme a Matriz de Planejamento, foram selecionados aleatoriamente 28 processos para verificar se os pedidos de inscrição e de manutenção no RGP estavam em conformidade com a legislação, contendo todos os documentos estabelecidos pela IN MPA 6/2012. A amostra foi colhida a partir da identificação de CPF de pescadores registrados que também figuravam na Rais.

74.1.2. Em decorrência disso, aproveitou-se para verificar se os respectivos requerimentos de pagamento do seguro-defeso perante o MTE estavam de acordo com os normativos pertinentes (Resolução Codefat 657/2010).

74.1.3. Os processos físicos dessa amostra, selecionada a partir do cruzamento da base de pagamentos do SDPA com a Rais, não foram entregues. Foi verificado que os arquivos desse período se encontravam desorganizados, amontoados em um depósito (apêndice fotográfico do relatório). Além disso,

o SRTE não sabe dizer se os processos físicos processados por ele tinham sido perdidos ou estavam arquivados. Conforme informação da SRTE/AM (peça 50, p. 56), a transferência do local do arquivo se deu em janeiro de 2014, em razão de problemas nas instalações físicas originais.

74.1.4. Foram disponibilizados pelo SRTE os espelhos do sistema informatizado dos requerimentos solicitados, que não chegam efetivamente a formar autos virtuais. Não continham cópias dos comprovantes pedidos no art. 3 da Resolução Codefat 657/2010, a saber: documento de identificação oficial; comprovante de inscrição no PIS ou PASEP; comprovante de inscrição no CPF; comprovante de venda de pescado ou comprovante de recolhimento ao INSS; comprovante de inscrição no Cadastro Específico do INSS, quando necessário; e comprovante de domicílio.

74.1.5. Hoje, a concessão desse benefício se dá pelo INSS, que toma cuidado de, nos requerimentos, além de cópias dos comprovantes e documentos exigidos, incluir telas que demonstram consultas ao banco de dados do CNIS e ao banco do Ministério do Trabalho, o Mais Empregos, a fim de verificar, se, por exemplo, se os requerentes têm vínculo empregatício ou outra renda, ou ainda se recebiam benefícios previdenciários não acumuláveis com o SDPA.

74.1.6. De todo modo, a situação dos arquivos e da gestão documental da SRTE denota ofensa grave aos ditames da Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

74.1.7. Expedidas as audiências pertinentes, os responsáveis apresentaram as respostas acima sintetizadas (itens 59 a 68) e analisadas (itens 69 a 73). Todavia, não foram capazes de descaracterizar o presente achado.

74.2. Objeto no qual foi encontrada a constatação: relação de pagamentos de SDPA realizados no Amazonas em 2013 e 2014 (a partir dos processos de pagamento com problemas eventualmente detectados na fiscalização).

74.3. Critérios: Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º).

74.4. Evidências: resposta da SRTE/AM acerca da situação do seu arquivo e gestão documental (peça 50, p. 56-57); Apêndice C do relatório de inspeção (peça 54, p. 56-57).

74.5. Causa: inobservância dos responsáveis aos preceitos legais (desobediência dos gestores e chefes do setor responsável pelo arquivo da SRTE/AM aos preceitos da Lei 8.159/1991, arts. 1º e 3º, para gerir adequadamente os documentos gerados e custodiados pela Superintendência, de modo assegurar a integridade da informação e a tempestividade da resposta, quando requerida essa informação).

74.6. Efeitos: impossibilidade de realizar procedimento a fim de verificar se os indivíduos beneficiados com o SDPA, nos requerimentos do benefício, apresentaram os comprovantes exigidos no art. 3º da Resolução Codefat 657/2010; Descumprimento das funções da gestão documental (Considerando que os arquivos servem para dar suporte à segurança da informação, sustentando sua integridade e disponibilidade, a situação encontrada demonstra que a gestão documental do órgão não está servindo para o que deveria).

74.7. Responsáveis

74.7.1. Superintendentes Regionais do Trabalho no Amazonas: Dermilson Carvalho das Chagas (CPF 344.767.412-15), Superintendente de 1º/1/2013 a 3/4/2014; Francisco Edson Ferreira Rebouças (CPF 200.640.552-72), Superintendente de 4/4/2014 a 18/11/2015; José Nilmar Alves de Oliveira (CPF 238.674.852-91), Superintendente de 19/11/2015 a 31/3/2016.

74.7.1.1. Conduta: deixar de supervisionar adequadamente a SRTE/AM, quando deveria exercer as funções de vigilância inerentes ao cargo de Superintendente, de modo a ter ciência da deficiência na guarda dos arquivos do órgão e adotar as medidas cabíveis a fim de corrigi-la.

74.7.1.2. Nexo de causalidade: a omissão dos gestores no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência da deficiência de controle verificada durante a inspeção.

74.7.1.3. Culpabilidade: não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé dos responsáveis. É razoável supor a consciência potencial da ilicitude praticada, uma vez que o dever de vigilância e controle é inerente às funções de direção do cargo de Superintendente. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam ter se desincumbido melhor do cargo assumido, supervisionando adequadamente o setor de arquivos da SRTE.

74.7.2. Sr. Milton Tavares Correa (CPF 065.187.372-04), Chefe do Setor de Serviços Gerais de 4/7/2014 a 26/3/2015.

74.7.2.1. Conduta: deixar de gerir corretamente o arquivo da SRTE/AM, com infringência à Lei 8.159/1991 (arts. 1º e 3º), quando deveria administrar os documentos produzidos e custodiados pela Superintendência, de modo a garantir a integridade e recuperar tempestivamente, quando requeridas, as informações deles constantes.

74.7.2.2. Nexo de causalidade: a omissão do gestor no desempenho de suas funções contribuiu diretamente para a ocorrência da deficiência de controle verificada durante a inspeção.

74.7.2.3. Culpabilidade: não há elementos nos autos que permitam inferir a boa-fé do responsável. Era-lhe exigível conduta diversa, visto que deveria ter se desincumbido melhor do cargo assumido, gerindo corretamente os arquivos e documentos produzidos e custodiados pela SRTE.

74.8. Encaminhamentos: acolher as razões de justificativa dos Srs. Gilvan Simões Pires da Motta, Márcia Kristina Amazonas Prado do Nascimento, Joaquim José da Silva Rego, Renison Carlos Brilhante Ribeiro, Eduardo dos Santos e Maria Francisca Gomes da Silva; rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Dermilson Carvalho das Chagas, Francisco Edson Ferreira Rebouças, José Nilmar Alves de Oliveira e Milton Tavares Correa e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58 da Lei Orgânica do TCU.

Da prescrição da pretensão punitiva do TCU

75. Com relação à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, este Tribunal aprovou por meio do Acórdão 1441/2016-Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler) incidente de uniformização de jurisprudência em que firma o entendimento de que a matéria se subordina ao prazo prescricional de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data de ocorrência da irregularidade a ser sancionada, e de que o prazo interrompe-se a partir da data do ato que ordenar a citação, audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil.

75.1. No presente caso, as ocorrências se deram a partir de 2012, sendo as audiências ordenadas no ano passado (item 5 desta instrução), por meio de despacho do Sr. Ministro-Relator de 28/4/2017 (peça 58). Portanto, não houve transcurso do prazo prescricional, nem antes da interrupção nem desta até o presente, razão pela qual não há óbice ao prosseguimento deste processo.

CONCLUSÃO

76. O exame das ocorrências descritas na seção 'Exame Técnico' permitiu, a partir da análise das respostas às audiências expedidas, confirmar os achados relatados na inspeção anteriormente realizada (peça 54). Diante disso, conclui-se pela procedência da denúncia formulada perante esta corte.

77. Ademais, será proposto o acolhimento das razões de justificativa (itens 45.8 e 74.8) do Sr. João Batista Jornada da Jornada, em relação ao Achado III.2 do relatório de inspeção (peça 54, p. 14-17) e dos Srs. Gilvan Simões Pires da Motta, Márcia Kristina Amazonas Prado do Nascimento, Joaquim José da Silva Rego, Renison Carlos Brilhante Ribeiro, Eduardo dos Santos e Maria Francisca Gomes da Silva, relativos ao Achado III.4 (peça 54, p. 21-22).

78. Outrossim, cabe propor a rejeição das razões de justificativa (itens 23.8, 45.8, 57.8 e 74.8), relativas aos achados do relatório de inspeção (peça 54, p. 12-22), apresentadas pelos Srs. José Otoni Raposo Diógenes (Achado III.1), Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa (Achado III.1), Francisco Almeida Rodrigues (Achados III.1 e III.2), Egon José do Nascimento Vila Nova (Achados III.1 e III.2), Wilson Barros da Silva (Achados III.1 e III.2), Marcelo Ferreira de Moraes (Achados III.1 e III.2), Dermilson Carvalho das Chagas (Achados III.3 e III.4), Francisco Edson Ferreira Rebouças (Achados III.3 e III.4), Carlos Ferreira Araújo (Achado III.3), Ronaldo Ramos da Silva (Achado III.3), José Nilmar Alves de Oliveira (Achado III.4) e Milton Tavares Correa (Achado III.4) e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58 da Lei Orgânica do TCU (conforme matriz de responsabilização anexa).

78.1. Por fim, reiterando a conclusão do relatório de inspeção (peça 54, p. 23, item 99), será proposto determinar que o Mdic (Secretaria de Aquicultura e Pesca) inclua, no SisRGP, funcionalidade que permita verificar a situação dos registros, no SisRGP, para toda a base de dados cadastrada, em datas específicas (item 57.8).

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

79. Conforme noticiado na imprensa local (por exemplo: <http://amazonasatual.com.br/operacao-traira-apura-roubo-de-r-78-milhoes-de-dinheiro-publico-no-amazonas00/>), em dezembro de 2017, o Ministério Público do Estado do Amazonas (MPE/AM) deflagrou a Operação Traíra, tendo como alvo das investigações organização criminosa que teria fraudado, desde 2009, convênios entre a Federação de Pescadores do Estado do Amazonas e Roraima (Fepesca) e o Governo do Estado do Amazonas.

79.1. Considerando que a denúncia destes autos contém alegações a respeito de fraudes envolvendo entidades sindicais e operações criminosas perpetradas no mesmo período apurado pelo MPE/AM, convém encaminhar peças destes autos ao Parquet estadual para dar-lhe notícia dos trabalhos realizados e, eventualmente, subsidiar sua atuação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

80. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

80.1. Conhecer da documentação inicial como denúncia, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente.

80.2. Acolher as razões de justificativa Sr. João Batista Jornada da Jornada, em relação ao Achado III.2 do relatório de inspeção (Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais) e dos Srs. Gilvan Simões Pires da Motta, Márcia Kristina Amazonas Prado do Nascimento, Joaquim José da Silva Rego, Renison Carlos Brilhante Ribeiro, Eduardo dos Santos e Maria Francisca Gomes da Silva, relativos ao Achado III.4 (Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal).

80.3. Rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis a seguir:

80.3.1. Sr. José Otoni Raposo Diógenes (CPF 120.211.132-72), Superintendente de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Amazonas (6/7/2011 até 9/4/2013), em relação ao Achado III.1 (Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas);

80.3.2. Sr. Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa (CPF 230.972.213-87), Superintendente de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Amazonas (9/4/2013 até 9/3/2015), em relação ao Achado III.1 (Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas);

80.3.3. Sr. Francisco Almeida Rodrigues (CPF 126.454.862-15), Coordenador de Pesca e Aquicultura da SFA/AM (14/5 a 13/8/2013), em relação aos Achados III.1 (Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas) e III.2 (Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais);

80.3.4. Sr. Egon José do Nascimento Vila Nova (CPF 935.966.772-20), Coordenador de Pesca e Aquicultura (9/4/2014 a 19/10/2016) e Superintendente interino da SFA/AM (9/3/2015 a 3/5/2016), em relação aos Achados III.1 (Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas) e III.2 (Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais);

80.3.5. Sr. Wilson Barros da Silva (CPF 068.588.302-78), Coordenador de Pesca e Aquicultura da SFA/AM (16/8/2011 a 14/5/2013), em relação aos Achados III.1 (Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas) e III.2 (Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais);

80.3.6. Sr. Marcelo Ferreira de Moraes (CPF 646.456.492-72), Coordenador de Pesca e Aquicultura da SFA/AM (13/8/2013 a 16/4/2014), em relação aos Achados III.1 (Concessão ou manutenção de Licença de Pescador Profissional Artesanal a pessoas às quais não seja permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas) e III.2 (Deficiência de controles necessários para

garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais);

80.3.7. Sr. Dermilson Carvalho das Chagas (CPF 344.767.412-15), Superintendente Regional do Trabalho no Amazonas (1º/1/2013 a 3/4/2014), em relação aos Achados III.3 (Pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchiam os requisitos) e III.4 (Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal);

80.3.8. Sr. Francisco Edson Ferreira Rebouças (CPF 200.640.552-72), Superintendente Regional do Trabalho no Amazonas (4/4/2014 a 18/11/2015), em relação aos Achados III.3 (Pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchiam os requisitos) e III.4 (Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal);

80.3.9. Sr. Carlos Ferreira Araújo (CPF 482.056.643-15), Chefe do Setor de Pagamento do SDPA da SRTE/AM (1º/1/2013 a 24/7/2014), em relação ao Achado III.3 (Pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchiam os requisitos);

80.3.10. Sr. Ronaldo Ramos da Silva (CPF 560.025.302-82), Chefe do Setor de Pagamento do SDPA da SRTE/AM (25/7/2014 a 3/8/2015), em relação ao Achado III.3 (Pagamento do seguro-defeso a pessoas que não preenchiam os requisitos);

80.3.11. Sr. José Nilmar Alves de Oliveira (CPF 238.674.852-91), Superintendente Regional do Trabalho no Amazonas (19/11/2015 a 31/3/2016), em relação ao Achado III.4 (Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal);

80.3.12. Sr. Milton Tavares Correa (CPF 065.187.372-04), Chefe do Setor de Serviços Gerais (4/7/2014 a 26/3/2015), em relação ao Achado III.4 (Deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal).

80.4. Aplicar aos responsáveis mencionados no item anterior, individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (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 acórdão que vier a ser proferido até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

80.5. 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.

80.6. Determinar ao Mdic (Secretaria de Aquicultura e Pesca), com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que adote, no prazo de 180 dias, providências com vistas a incluir no SisRGP, funcionalidade que permita verificar a situação dos registros no sistema, para toda a base de dados cadastrada, em datas específicas.

80.7. Encaminhar à Polícia Federal, ao MPF e ao MPE/AM cópia da deliberação que vier a ser prolatada, informando o número do acórdão e destacando que seu conteúdo pode ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos.

80.8. Encaminhar ao MPE/AM cópia do relatório de inspeção (peça 54) e desta instrução.

80.9. Determinar à Secex/AM que monitore o cumprimento da determinação contida no item 80.6”.

6. Estando os autos em meu gabinete, sobrevieram expedientes oriundos da Corregedoria do então Ministério do Trabalho (peça 191) e da Procuradoria da República no Amazonas (peça 192) solicitando informações sobre os resultados das apurações conduzidas nestes autos.

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de denúncia formulada perante este Tribunal apontado supostas irregularidades na concessão, a partir de 2013, do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal – SDPA (seguro-defeso) no estado do Amazonas, no âmbito da atuação da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego e da Superintendência Regional da Pesca.

2. Em síntese, alegou o denunciante: a) a existência de esquema de troca de votos por carteiras de pescador profissional – e consequente concessão do seguro-defeso –, as quais seriam entregues aos pescadores por meio de sindicatos e associações de pesca sob a condição de apoio à campanha eleitoral de funcionário da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Amazonas; b) o mau funcionamento e a indevida gestão do Sindicato dos Pescadores Artesanais – Sindpesca, com irregularidades na inscrição no CNPJ e na carta sindical, na cobrança de valores e na filiação de trabalhadores; e c) a concessão indevida do seguro-defeso.

3. Trata-se o SDPA de uma renda mensal, no valor de um salário mínimo, disponibilizada ao pescador profissional artesanal durante o período de defeso, ou seja, quando fica impedido de pescar em razão da necessidade de preservação das espécies, cuja quantidade de parcelas mensais a serem pagas depende do preenchimento de determinados requisitos e da duração do período de defeso.

4. À época dos fatos denunciados, a concessão do SDPA era regulada pela Lei 10.779/2003, Resolução Codefat 657/2010 e Instrução Normativa SPPE/MTE 1/2011, segundo as quais, para se habilitar ao benefício, o interessado precisaria, entre outras medidas, declarar que: a) não dispunha de outra fonte de renda; e b) havia se dedicado à pesca das espécies e nas localidades atingidas pelo defeso, em caráter exclusivo e ininterrupto, durante o período compreendido entre o término do defeso anterior e o início do defeso em curso ou nos doze meses imediatamente anteriores ao início do defeso em curso, o que fosse menor.

5. Outrossim, o interessado deveria apresentar os seguintes documentos: a) registro de pescador profissional atualizado, emitido com base nos procedimentos estabelecidos na Instrução Normativa MPA 6/2012, com antecedência mínima de um ano da data do início do defeso; b) comprovante de inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social como pescador e do pagamento da contribuição previdenciária; c) comprovante de que não estaria em gozo de nenhum benefício de prestação continuada da Previdência ou da Assistência Social, exceto auxílio-acidente, auxílio-reclusão e pensão por morte.

6. Previsto na Lei 11.959/2009, o registro de pescador profissional, um dos principais documentos necessários à habilitação ao SDPA, era obtido junto ao antigo Ministério da Pesca e Aquicultura – MPA, órgão então responsável pela gestão do cadastro denominado Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP).

7. A Instrução Normativa MPA 6/2012 vedava a concessão de registro no RGP de pessoa que se encontrava na condição de aposentado por invalidez ou que recebesse benefícios inerentes ao amparo assistencial ao idoso e ao deficiente, bem como benefício previdenciário que, na forma de legislação específica, não lhe fosse permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas.

8. Tem-se, portanto, que a legislação aplicável à espécie exigia, para a habilitação ao recebimento do SDPA, que o requerente não exercesse atividade remunerada, não possuísse outro vínculo empregatício nem renda diversa daquela decorrente da pesca, não estivesse gozando de benefício de prestação continuada da Previdência ou da Assistência Social, exceto auxílio-acidente, auxílio-reclusão e pensão por morte, e não tivesse registro de pescador profissional devidamente atualizado, com antecedência mínima de um ano da data do início do defeso.

9. No âmbito do estado do Amazonas, a inscrição e a manutenção de pessoas físicas no RGP na categoria de Pescador Profissional Artesanal eram de responsabilidade dos gestores da Superintendência Regional da Pesca, enquanto a concessão e o pagamento do seguro-defeso ficavam a cargo dos gestores da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego.

10. Conforme relatado nos autos, no defeso de 15/11/2013 a 15/11/2014, 29.133 pescadores foram beneficiados com 111.741 parcelas do SDPA, correspondentes a um gasto de R\$ 80.676.027,47. Já no defeso de 15/11/2014 a 15/3/2015, 68.102 pescadores foram beneficiados com 267.414 parcelas do SDPA, em valor correspondente a R\$ 208.160.198,05. Outrossim, no estado do Amazonas, cujo defeso corresponde tradicionalmente ao período de 15 de novembro de um ano a 15 de março do ano seguinte, houve um defeso excepcional, de 19/5/2014 a 17/6/2014, que gerou um gasto de R\$ 9.486.768,00, correspondente a 13.100 parcelas pagas a 13.100 beneficiados.

11. Destarte, no período auditado, a base do SDPA continha 392.255 parcelas pagas, correspondendo a um gasto total de R\$ 298.322.993,53.

12.Em relação aos fatos denunciados, considerando que a apreciação das ocorrências descritas nos subitens 2.a e 2.b deste voto não seria da competência deste Tribunal, autorizei, mediante o despacho exarado em 15/12/2016 (peça 5), a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público do Trabalho, ao Ministério Público Federal e ao Ministério do Trabalho, para adoção das medidas que entendessem cabíveis.

13.Quanto à ocorrência descrita no subitem 2.c, autorizei a realização de inspeção na Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Amazonas a fim de avaliar, a partir das questões abaixo consignadas, em que medida os recursos destinados ao seguro-defeso estavam sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente:

“a) Questão 1: Houve inscrição irregular de pescador artesanal no Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP), em 2013 e 2014, no estado do Amazonas?

b) Questão 2: Quais os controles internos no processo de concessão e manutenção da condição de pescador artesanal no RGP?

c) Questão 3: Houve pagamento irregular de Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA) no Amazonas em 2013 e 2014?”.

14.Como resultado dessa fiscalização, apurou-se: a) a inscrição irregular de pescador artesanal no RGP; b) a insuficiência dos controles internos no processo de concessão e manutenção da condição de pescador artesanal no RGP; c) a ocorrência de pagamento irregular de SDPA; e d) a existência de deficiências no arquivamento da documentação referente ao pagamento do SDPA.

15.Em decorrência dessas irregularidades, foi promovida a audiência dos gestores envolvidos, cujas defesas foram examinadas pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (peça 189), que pugnou pela procedência da denúncia, pelo acolhimento das justificativas apresentadas por alguns dos gestores e pela rejeição das dos demais, com aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, dentre outras medidas.

16.Ante a análise empreendida pela unidade técnica, cujos argumentos incorporo a estas razões de decidir, acolho a proposta formulada nos autos.

17.Com efeito, restaram apuradas infrações à legislação aplicável ao cadastramento e à manutenção do registro de pesca e à concessão do seguro-defeso, bem como aos princípios que regem a Administração Pública, as quais possibilitaram o pagamento indevido desse benefício, em prejuízo ao interesse público.

18.Restou evidente, ademais, a omissão dos gestores, mesmo cientes das fragilidades da sistemática em vigor e da estrutura dos entes envolvidos, na busca de mecanismos para a prevenção, detecção e remediação da concessão indevida do SPDA. Caracterizada pela ausência de estabelecimento de controles internos mínimos para garantir a fiel observância da legislação e pela falta de supervisão adequada dos trabalhos desenvolvidos, essa omissão contribuiu diretamente para a ocorrência de pagamentos indevidos do benefício, conforme registrado a seguir.

19.Por meio de cruzamento utilizando-se as bases de dados da Relação Anual de Informações Sociais (Rais), de pagamentos da Previdência Social (Maciça) e do Sistema Informatizado de Controle de Óbitos (Sisobi), foram apurados indícios de pagamento indevido de R\$ 13.155.155,38 a título de SDPA (peças 42, 43, 44 e 46).

20.No caso da concessão ou manutenção da licença de pescador profissional artesanal a pessoas às quais não era permitido o pleno exercício de atividades comerciais ou econômicas, foram encontrados 224 registros de pescadores profissionais titulares de benefícios previdenciários incompatíveis com o exercício de atividade econômica.

21.Constatou-se, também, o pagamento de 9.302 parcelas do SDPA, no valor total de R\$ 7.053.905,38, acumuladas com pelo menos uma remuneração existente na Rais, e de 1.761 parcelas do seguro-defeso, no valor total de R\$ 1.336.276,00, nos quais houve a percepção pelos segurados de benefícios previdenciários identificados na Maciça.

22.Foram identificadas, ainda, 6.547 parcelas do seguro-defeso pagas a indivíduos com registro suspenso ou cancelado no RGP, correspondendo a R\$ 4.725.772,00, e 52 parcelas pagas indevidamente

para pessoas constantes do cadastro do Sistema Informatizado de Controle de Óbitos (Sisobi), que totalizaram R\$ 39.202,00.

23. Em relação à deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados fossem, efetivamente, pescadores profissionais, a situação encontrada foi a seguinte (Apêndice A - Matriz de Achados, peça 54, fls. 35/39):

“Não existem controles efetivos sobre os cadastros efetuados no RGP que possibilitem razoável segurança de que os registrados nessa base de dados sejam, de fato, pescadores.

A legislação não proíbe que o pescador artesanal possua outra atividade. Por isso, o sistema informatizado não impede a concessão de registro a requerentes cujo campo correspondente a essas informações não precisa indicar o ‘não’, para que o registro seja deferido. Ao contrário, se não houver marcação alguma, o registro pode seguir a termo normalmente.

Mesmo não sendo obrigatória a exclusividade da atividade pesqueira para o registro do pescador, essa informação é importante pois implica o direito ou não ao seguro-defeso.

Portanto, a declaração deveria constar do sistema. Afinal, prestar informação falsa à administração pública, fazendo inserir em seus bancos de dados registros falsos juridicamente relevantes pode configurar o crime previsto no art. 299 do Código Penal e, mais adiante, causar dano ao erário pela percepção indevida de benefício previdenciário ao qual não faz jus. Na amostra verificada, essa declaração estava preenchida em menos da metade dos casos (46%).

Adicionalmente, na verificação realizada nos espelhos do sistema fornecidos pela SFA, constatou-se que a informação quanto à percepção ou não de aposentadoria por invalidez ou benefício da assistência social, que tem implicação direta na possibilidade ou não de se obter o registro de pescador (IN 6/2012, art. 5º, §2º), não foi registrada em nenhum dos casos. Mesmo assim, foi possível o deferimento.

Ademais, o sistema de registros não cruza informações com outros bancos de dados da administração pública, de modo a verificar essas informações ou complementá-las em caso de lacuna.

Por fim, o sistema permite que um mesmo usuário desempenhe as atividades de inserção, conferência e despacho, para registro de pescadores (Memo 16/2017).

No caso do servidor Anderson Nunes dos Santos, por exemplo, foram praticadas diversas operações irregulares em Brasília, com implicações nos registros do Amazonas, sem qualquer bloqueio pelo sistema, por servidor com nível hierárquico insuficiente para possuir tantas permissões.

O sistema de manutenção do cadastro, que deve ser preenchido pelo interessado em sítio na Internet, não oferece segurança, uma vez que o acesso se dá mediante a inserção do CPF e da data de nascimento nos campos de login, o que, por óbvio, não garante a autenticidade da informação e infirma sua veracidade.

Dessa forma, qualquer pessoa que detenha tais informações a respeito dos registrados (por exemplo, entidades de classe), pode acessar e preencher as informações. Esse preenchimento não permite – o envio de qualquer arquivo comprobatório. Apenas há campos para serem marcados e quantidades de pescado a serem informadas, as quais sequer necessitam correção aritmética para permitir a regularidade cadastral.

A estrutura de pessoal da coordenação da pesca – com baixo quantitativo e recorrente ingerência político-partidária – não permite a análise tempestiva das informações inseridas. Tampouco são realizadas fiscalizações in loco para verificar as informações registradas nos sistemas ou recebidas por meio de denúncias e comunicações de outros órgãos”.

24. Quanto à deficiência no arquivamento de requerimentos de concessão do seguro-defeso, apurou-se a precariedade da gestão documental, com processos físicos não localizados ou desorganizados, amontoados em um depósito, espelhos do sistema informatizado dos requerimentos solicitados que não chegavam efetivamente a formar autos virtuais e pedidos do benefício desacompanhados de cópia da documentação exigida.

25. As defesas apresentadas pelos responsáveis João Batista Jornada da Jornada, Gilvan Simões Pires da Motta, Márcia Kristina Amazonas Prado do Nascimento, Joaquim José da Silva Rego, Renison Carlos Brilhante Ribeiro, Eduardo dos Santos Ramos e Maria Francisca Gomes da Silva, lograram afastar

a responsabilidade desses gestores pelas irregularidades apuradas nos autos, razão pela qual cabe acolhê-las.

26. Todavia, relativamente aos responsáveis Dermilson Carvalho das Chagas, Francisco Edson Ferreira Rebouças, José Nilmar Alves de Oliveira, Carlos Ferreira Araújo, Ronaldo Ramos da Silva, Milton Tavares Correa, José Otoni Raposo Diógenes, Raimundo Nonato Souza Pereira Costa, Egon José do Nascimento Vilanova, Paulo Iemini de Resende, Wilson Barros da Silva, Francisco Almeida Rodrigues e Marcelo Ferreira de Moraes, as justificativas apresentadas não foram suficientes para elidir as irregularidades apuradas nos autos e/ou a responsabilidade desses gestores pela sua ocorrência.

27. Destarte, cabe, no mérito, considerar procedente a presente denúncia e, por conseguinte, aplicar aos Srs. Dermilson Carvalho das Chagas, Francisco Edson Ferreira Rebouças, José Nilmar Alves de Oliveira, Carlos Ferreira Araújo, Ronaldo Ramos da Silva, Milton Tavares Correa, José Otoni Raposo Diógenes, Raimundo Nonato Souza Pereira Costa, Egon José do Nascimento Vilanova, Paulo Iemini de Resende, Wilson Barros da Silva, Francisco Almeida Rodrigues e Marcelo Ferreira de Moraes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, com valor arbitrado na medida da natureza das irregularidades constatadas e do seu potencial para acarretar prejuízos relevantes à Administração e da reprobabilidade da conduta dos agentes em face de suas atribuições e grau de responsabilidade.

28. Ressalto, apenas, em consonância com a análise empreendida nos itens 24 a 45 da instrução da unidade técnica (peça 189), a necessidade de se considerar nesse encaminhamento a rejeição das justificativas apresentadas pelos Srs. José Otoni Raposo Diógenes, Raimundo Nonato Souza Pereira Costa e Paulo Iemini de Resende em relação ao Achado III.2 do relatório de inspeção (Deficiência de controles necessários para garantir que os cadastrados sejam, efetivamente, pescadores profissionais), a qual não constou no item 80.3 da proposta de encaminhamento.

29. Por fim, quanto aos indícios de pagamentos indevidos identificados pela equipe de inspeção, mostra-se necessário, conforme proposto no relatório de inspeção (peça 54, item 80.18), o encaminhamento de determinação ao Ministério da Economia (que sucedeu o Ministério do Trabalho) para que apure os casos listados nos arquivos 42, 43, 44 e 46 e, se for o caso, tome as providências cabíveis para reaver as parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal pagas indevidamente, em desrespeito ao disposto no art. 4º da Lei 10.779/2003 e nos arts. 2º e 14 da Resolução Codefat 657/2010.

30. Outrossim, julgo pertinente a expedição da determinação consignada no item 80.6 da proposta da unidade técnica, qual seja, para a adoção de providências com vistas a inclusão no Sistema Informatizado de Registro Geral da Atividade Pesqueira – SisRGP de funcionalidade que permita a verificação da situação dos registros nesse sistema, para toda a base de dados cadastrada, em datas específicas. Ressalvo, apenas, que tal medida deverá ser endereçada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, atual gestor do sistema.

31. Por fim, quanto às inconsistências e fragilidades apuradas nos controles internos adotados nos procedimentos de inscrição e manutenção das licenças de pescador profissional artesanal no RGP e de concessão e pagamento do SDPA, as quais possibilitaram a ocorrência de irregularidades por parte dos envolvidos no processo, registro que este Tribunal promoveu outras auditorias e monitoramentos (TC 018.481.2013-2, 022.036.2015-6, 017.437.2015-6 e 032.439/2010-5), que resultaram em recomendações e determinações visando ao aprimoramento dos cruzamentos realizados entre a base do SDPA e a Rais, o Sisobi e a Maciça, de modo a identificar a existência de remuneração de beneficiários do SDPA naquelas bases ou buscar a restituição de parcelas pagas indevidamente. Em destaque, vide os Acórdãos 731/2015-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, e 1.999/2016-Plenário, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro.

32. Em vista disso, não se mostra necessária, nesta oportunidade, a expedição de outras determinações e/ou recomendações aos órgãos incumbidos da manutenção do RGP e do pagamento do SDPA, com vistas a melhorar seus controles internos e evitar a recorrência das irregularidades apuradas nestes autos.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1087/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.619/2016-2.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Denúncia.
3. Interessados/responsáveis:

3.1. Interessado: Identidade preservada, conforme art. 55, § 1º, da Lei 8.443/1992 c/c o c/c o art. 104 da Resolução TCU 259/2014.

3.2. Carlos Ferreira Araujo (CPF 482.056.643-15); Dermilson Carvalho das Chagas (CPF 344.767.412-15); Eduardo dos Santos Ramos (CPF 740.644.792-20); Egon Jose do Nascimento Vilanova (CPF 935.966.772-20); Francisco Almeida Rodrigues (CPF 126.454.862-15); Francisco Edson Ferreira Rebouças (CPF 200.640.552-72); Gilvan Simões Pires da Motta (CPF 243.839.530-34); João Batista Jornada da Jornada (CPF 908.837.560-72); Joaquim José da Silva Rego (CPF 145.770.892-20); José Nilmar Alves de Oliveira (CPF 238.674.852-91); José Otoni Raposo Diógenes (CPF 120.211.132-72); Marcelo Ferreira de Moraes (CPF 646.456.492-72); Márcia Kristina Amazonas Prado (CPF 439.035.762-04); Maria Francisca Gomes da Silva (CPF 852.230.852-72); Milton Tavares Corrêa (CPF 065.187.372-04); Paulo Iemini de Resende (CPF 000.691.322-91); Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa (CPF 230.972.213-87); Renison Carlos Brilhante Ribeiro (CPF 596.939.592-72); Ronaldo Ramos da Silva (CPF 560.025.302-82); Wilson Barros da Silva (CPF 068.588.302-78).

4. Unidades jurisdicionadas: Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Amazonas (SRTE/AM); Superintendência Regional de Pesca do Amazonas (SPA/AM); Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Estado do Amazonas.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAmb).

8. Representação legal:

8.1. Paulo Rogerio Kolenda Lemos dos Santos (OAB/AM 7.199) e outros, representando Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa;

8.2. Júlio Cesar de Oliveira Maciel (OAB/AM 5.172), representando Francisco Almeida Rodrigues;

8.3. Cassius Cley Carneiro (OAB/AM 2.891), representando Dermilson Carvalho das Chagas;

8.4. Yargo Gosztonyi Vidal (OAB/AM 10.415), representando Raimundo Nonato Sousa Pereira Costa.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia envolvendo a ocorrência de supostas irregularidades na concessão de seguro-defeso no estado do Amazonas, a partir de 2013, no âmbito da atuação da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego e da Superintendência Regional da Pesca,

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

9.1. conhecer a presente denúncia, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno do TCU e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. João Batista Jornada da Jornada, Gilvan Simões Pires da Motta, Márcia Kristina Amazonas Prado do Nascimento, Joaquim José da Silva Rego, Renison Carlos Brilhante Ribeiro, Eduardo dos Santos Ramos e Maria Francisca Gomes da Silva;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Dermilson Carvalho das Chagas, Francisco Edson Ferreira Rebouças, José Nilmar Alves de Oliveira, Carlos Ferreira Araújo, Ronaldo Ramos da Silva, Milton Tavares Correa, José Otoni Raposo Diógenes, Raimundo Nonato Souza Pereira Costa, Egon José do Nascimento Vilanova, Paulo Iemini de Resende, Wilson Barros da Silva, Francisco Almeida Rodrigues e Marcelo Ferreira de Moraes;

9.4. aplicar aos responsáveis abaixo indicados, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores discriminados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

RESPONSÁVEL	VALOR (R\$)
Dermilson Carvalho das Chagas	10.000,00
Francisco Edson Ferreira Rebouças	10.000,00
José Nilmar Alves de Oliveira	5.000,00
Carlos Ferreira Araújo	5.000,00
Ronaldo Ramos da Silva	5.000,00
Milton Tavares Correa	3.000,00
José Otoni Raposo Diógenes	10.000,00
Raimundo Nonato Souza Pereira Costa	10.000,00
Egon José do Nascimento Vilanova	10.000,00
Paulo Iemini de Resende	5.000,00
Wilson Barros da Silva	8.000,00
Francisco Almeida Rodrigues	8.000,00
Marcelo Ferreira de Moraes	8.000,00

9.5. caso solicitado, autorizar o pagamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal, 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 parcela, atualizada monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5.1. alertar aos responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.6. 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;

9.7. determinar ao Ministério da Economia, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 180 dias, apure os casos listados nos arquivos de peça 42, 43, 44 e 46 destes autos e, se for o caso, adote as providências cabíveis para reaver as parcelas do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal pagas indevidamente, em desrespeito ao disposto no art. 4º da Lei 10.779/2003 e nos arts. 2º e 14 da Resolução Codefat 657/2010

9.8. determinar ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 180 dias, adote providências com vistas a incluir no Sistema Informatizado de Registro Geral da Atividade Pesqueira – SisRGP funcionalidade que permita verificar a situação dos registros no sistema, para toda a base de dados cadastrada, em datas específicas;

9.9. dar ciência desta deliberação à Polícia Federal, ao Ministério Público do Estado do Amazonas, ao Ministério da Economia, ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e aos responsáveis;

9.10. dar ciência desta deliberação à Procuradoria da República no Amazonas, em atenção ao Ofício 318/2018/3OFICIO/PR/AM, de 18/10/2018, e à Corregedoria do Ministério da Economia, em atenção ao Ofício 114/2017/CORREG/SE/MTPS, de 21/9/2018;

9.11. determinar à Secex/AM que monitore o cumprimento da determinação contida no subitem 9.7;

9.12. baixar a chancela de “sigiloso” dos presentes autos;

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

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1087-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 021.324/2006-0

Natureza: Recurso de revisão (Tomada de Contas).

Órgão/Entidade: Departamento de Apoio à Descentralização do Ministério da Saúde.

Exercício: 2006.

Responsáveis: Ana Lucia Pereira (041.837.318-36); André Luís Bonifácio de Carvalho (277.186.624-20); Cipriano Maia de Vasconcelos (074.216.484-53); Lindemberg Medeiros de Araújo (160.584.374-15).

Interessado: Departamento de Apoio à Descentralização do Ministério da Saúde.

Representação legal: Elísio de Azevedo Freitas (18.596/OAB-DF) e outros, representando André Luís Bonifácio de Carvalho.

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA ACÓRDÃO 4.441/2014 - TCU - 1ª CÂMARA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE ALTERAR A DECISÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

Mantém-se o julgamento pela irregularidade das contas e a condenação do responsável em débito, com aplicação de multa, quando não são trazidos aos autos elementos suficientes para a modificação do juízo formado por esta Corte.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução transcrita a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes, a qual foi elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur) e cujo encaminhamento teve o aval do corpo diretivo da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU (peças 288-291).

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto por André Luís Bonifácio de Carvalho, ex-Diretor do Departamento de Apoio à Descentralização do Ministério da Saúde (peça 207, acompanhada dos novos documentos às peças 170-171, 173 e 177), contra o Acórdão 4.441/2014 TCU-1ª Câmara (peça 55), de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, com o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, incisos I, II e III, alínea “b”; 17; 18; 19, parágrafo único; 23; e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I; 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, em:

9.1. excluir da relação processual Alexandre Nemes Filho, André Luiz Dumont Flecha, Márcio Florentino Pereira e Solange Pereira Pinto;

9.2 julgar regulares as contas de Cipriano Maia de Vasconcelos, dando-lhe quitação plena;

9.3 julgar regulares com ressalva as contas de Lindemberg Medeiros de Araújo e Ana Lúcia Pereira, dando-lhes quitação;

9.4. julgar irregulares as contas de André Luís Bonifácio de Carvalho, condenando-o ao pagamento das importâncias a seguir discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a data do efetivo recolhimento dos débitos, e fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, para que comprove perante o Tribunal o recolhimento do montante aos cofres do Tesouro Nacional:

Data de Ocorrência	Valor Histórico (R\$)
18/03/2005	2.139,88
30/03/2005	1.321,71
22/07/2005	1.451,24
29/07/2005	1.988,63

9.5. aplicar multa a André Luís Bonifácio de Carvalho, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o seu recolhimento ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de prestação de contas anual do Departamento de Apoio à Descentralização, do Ministério da Saúde (DAD/MS), relativa ao exercício de 2005. A análise das contas identificou diversas irregularidades que motivaram a realização de citações e audiências dos respectivos responsáveis. As defesas apresentadas elidiram parte dos questionamentos, permanecendo caracterizadas, contudo, duas irregularidades.

3. A primeira irregularidade refere-se a quatro deslocamentos do recorrente à sua cidade de origem, sem comprovação de que as viagens tenham sido motivadas por razões de trabalho, o que acarretou a imputação de débito ao responsável. A segunda trata de falhas constatadas na contratação, acompanhamento e prestação de contas dos serviços de consultoria realizados no âmbito dos termos de cooperação firmados com a Organização Pan-Americana de Saúde (Opas), do que decorreu a imputação de multa no valor de R\$ 15.000,00 (voto condutor à peça 53).

4. Diante disso, houve o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. André Luís Bonifácio de Carvalho, condenando-o ao ressarcimento do débito apurado, além do pagamento de multa, nos termos do Acórdão 4.441/2014-TCU-1ª Câmara (peça 55), na forma transcrita no item Introdução.

5. Em face dessa decisão, foi interposto recurso de reconsideração (peça 79), que restou conhecido e desprovido, nos termos do Acórdão 7.486/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Bruno Dantas (peça 96).

6. Contra esse acórdão, foram opostos embargos de declaração (peça 112), que foram conhecidos, porém rejeitados, por meio do Acórdão 1.303/2016-TCU-1ª Câmara (peça 114).

7. Em seguida, o responsável opôs embargos declaratórios (peça 128) contra o Acórdão 1.303/2016-TCU-1ª Câmara, os quais foram conhecidos e, no mérito, rejeitados, conforme decisão prolatada pelo Acórdão 2.808/2016-TCU-1ª Câmara (peça 130).

8. Ato contínuo, o responsável interpôs novamente recurso de reconsideração às peças 149-177. Contudo, tendo em vista que tal espécie recursal já havia sido anteriormente utilizada pelo recorrente, restou configurada a preclusão consumativa estabelecida no artigo 278, §§ 3º e 4º, do Regimento Interno do TCU. À vista disso, a peça foi recepcionada como mera petição, negando-se recebimento ao pleito, nos termos do Despacho proferido pelo Ministro José Múcio Monteiro à peça 182.

9. Posteriormente, o responsável impetrou recurso de revisão à peça 207. Contudo, o recurso não foi conhecido, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade aplicáveis à espécie, conforme decisão prolatada por meio do Acórdão 2.098/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes (peça 229).

10. Inconformado, o ex-gestor opôs embargos declaratórios contra o acórdão que negou conhecimento ao recurso de revisão interposto (peça 236), alegando omissão na deliberação recorrida, considerando que ainda não teriam sido apreciados os novos documentos constantes das peças 170, 171,

173 e 177. Os aclaratórios foram apreciados pelo Acórdão 517/2018-TCU-Plenário, que conheceu dos embargos opostos e, no mérito, acolheu-os com efeitos infringentes, para conhecer, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, do recurso de revisão interposto contra o Acórdão 4.441/2014-TCU-1ª Câmara. Ato contínuo, encaminhou os autos à Secretaria de Recursos, para exame de mérito do recurso de revisão (peça 258).

11. Neste momento, passa-se a analisar o recurso de revisão interposto (peça 207, acompanhada dos novos documentos às peças 170-171, 173 e 177).

ADMISSIBILIDADE

12. Reitera-se os termos do Acórdão 517/2018-TCU-Plenário, que conheceu recurso de revisão interposto, em face dos novos documentos presentes nos autos e ainda não expressamente e meritoriamente analisados (peça 258), eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

13. Delimitação

13.1. Constituem objetos do recurso as seguintes questões:

a) se restou demonstrada a finalidade pública das viagens realizadas à cidade de origem do recorrente, no âmbito dos PCD 72, 91, 346 e 348; e

b) se restou demonstrada a regularidade na contratação, acompanhamento e prestação de contas relativos aos contratos de serviços de consultoria firmados por meio da Opas.

14. Da análise da regularidade das viagens realizadas à cidade de origem do recorrente

14.1. Em sua defesa, o recorrente tece os seguintes argumentos:

a) no exercício de 2005, iniciava-se um novo ciclo dos governos municipais, com novos gestores e a construção do processo de pactuação de uma agenda federativa, com mudanças das relações intergestores e impactos na revisão do arcabouço legal das regras de pactuação no Sistema Único de Saúde (SUS). Tal processo foi coordenado pelo Departamento de Apoio à Descentralização, em que o recorrente ocupava o cargo de diretor (peça 207, p. 5);

b) todas as atividades realizadas estavam fundadas no Plano de Ação 2005 (peças 150-151) e em consonância com as Diretrizes e Metas do PPA e PNS 2004-2007, conforme descrito no Relatório de Gestão 2005, anexado aos autos às peças 152-153. Tais fatos demonstram que as ações referentes e participações em atividades de cooperação junto às secretarias de saúde estaduais e municipais sempre guardaram estrita relação com o Plano de Ação e eram realizadas com o conhecimento e a anuência da chefia imediata, bem como tinham a autorização das autoridades competentes (peça 207, p. 5-6);

c) quanto às ações desenvolvidas no estado da Paraíba, o fato de o recorrente ter ocupado cargos de direção na gestão estadual (1996-2002) e municipal, em Campina Grande (2002-2004), além de ter atuado no corpo docente da Universidade Federal da Paraíba desde 1993, fomentava uma agenda de cooperação frente a diversos convites e solicitações relacionados aos cargos e funções que exercera (peça 207, p. 6);

d) os fatos e a documentação comprobatória presente nos autos demonstram a finalidade pública das agendas realizadas na Paraíba, que estavam vinculadas aos objetivos traçados no Plano de Ação 2005, cujos resultados estão descritos no Relatório de Gestão, em prol do interesse público (peça 207, p. 6-7);

e) a definição das datas deu-se em função das necessidades e condições dos dirigentes, buscando consolidar diversos projetos em curso, tendo em vista também o início das novas gestões municipais, bem como a necessidade de atendimento às demandas, sem causar a descontinuidade do ritmo de trabalho semanal no Ministério da Saúde (peça 207, p. 7);

f) Quanto à viagem relativa ao PCD 72:

f.1) há nos autos diversos documentos, incluindo relatórios de viagem, requisição e bilhetes de passagens, material do evento e declaração provida pela Secretária Municipal de Saúde (peças 155-156), atestando a realização e participação do recorrente nos eventos (peça 207, p. 8);

f.2) conforme o art. 19, II, da Constituição Federal, o art. 405 do Código Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TCU, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e de legalidade, que somente poderia ser afastada por meio de prova robusta. Posto isso, a declaração da Secretária de Saúde, apesar de extemporânea, seria documento probante legítimo (peça 207, p. 8);

f.3) o trabalho realizado pelo recorrente não deixava vestígios físicos ou materiais, por se tratar de ministração de palestras, participações em eventos e atividades de cunho instrutivo e intelectual. Invalidar a declaração como prova seria impor condão intrincado à distribuição do ônus da prova, próximo à probatio diabolica (peça 207, p. 9);

f.4) a ausência de data na declaração não pode ser utilizada para questionar seu valor probante, com fé pública, tendo em vista que não houve questionamentos para as demais agendas atestadas pelo mesmo documento (peça 156). Em suma, a mesma natureza de provas foi apresentada para outros eventos (peça 26, p. 24 e peça 157) e foi devidamente acatada (peça 207, p. 9-10);

f.5) a declaração apresentada é válida e corrobora as demais provas presentes nos autos (peça 207, p. 10);

f.6) a Unidade Técnica do TCU e o MPTCU, ao analisarem o recurso de reconsideração interposto, acataram a defesa apresentada quanto às viagens referentes ao PCD 72 e 348 (peça 207, p. 10);

g) Quanto à viagem relativa ao PCD 91:

g.1) a viagem ocorreu entre 30/3 e 4/4, e a própria requisição de passagem traz justificativas, objetivos, agendas dos eventos e bilhetes aéreos. Conforme a agenda apresentada, verifica-se que o evento no Pará ocorreu entre 31/3 e 1/4, e o evento na Paraíba ocorreu entre 11/4 e 16/4. Portanto, a preparação deste último evento fez parte da motivação da viagem à Paraíba entre 2/4 e 4/4, conforme consta na justificativa e no objetivo da requisição de passagem e no relatório de viagem (peça 207, p. 11);

g.2) os documentos apresentados quanto à primeira parte de viagem (Brasília-Belém) foram aceitos como adequados, mas não os referentes à segunda parte, relativa ao trecho João Pessoa-Brasília. Destaca, contudo, que os documentos fazem parte de um conjunto de atividades planejadas para o acolhimento dos novos gestores, e que restou cumprida tal agenda (peça 207, p. 11-12);

g.3) apesar de o TCU afirmar que não há menção nos documentos apresentados quanto às atividades preparatórias para o evento em João Pessoa, verifica-se que as provas presentes na peça 158 demonstram o contrário (peça 207, p. 12);

g.4) o questionamento sobre não ter recebido diárias relativas ao trecho da Paraíba deu-se em atenção ao princípio da economicidade, visto que o trajeto de Belém para João Pessoa tornou desnecessário o retorno para Brasília, evitando-se novo deslocamento em curtíssimo espaço de tempo (peça 207, p. 13);

h) Quanto à viagem relativa ao PCD 346:

h.1) constam da peça 159 os documentos probantes da viagem, incluindo requisição de passagem, justificativa, objetivos, bilhetes aéreos, relatório de viagem e confirmação da participação do recorrente nos eventos. Contudo, a totalidade dos trechos da viagem foi glosada, ao contrário do que ocorreu com a análise do PCD 91. Nesse sentido, ressalta que pelo menos o primeiro trecho (Brasília-Campina Grande) deveria ser aceito, à luz das demais análises constantes desta TCE (peça 207, p. 13-14);

h.2) essa viagem originou-se de uma solicitação do Secretário Executivo e do Gabinete do Ministro, cumprindo agenda em Teresina, com posterior realização de palestra em Campina Grande, não podendo o recorrente furtar-se a convites ou atividades de qualificação e fortalecimento da gestão local, ação em linha com a função de Diretor do Departamento de Apoio à Descentralização (peça 207, p. 14);

h.3) o fato de a declaração ter sido dada em data posterior ao evento não descaracteriza a fé pública do documento (peça 207, p. 14);

h.4) em que pese a ausência de registro da referida atividade no relatório de viagem, havia tal registro no ato desencadeador da viagem, o qual foi corroborado pela declaração juntada aos autos. Portanto, há provas suficientes (peça 207, p. 14);

i) Quanto à viagem relativa ao PCD 348:

i.1) conforme documentos presentes nas peças 160 e 161, consta dos objetivos dessa viagem a participação em reunião na Paraíba, bem como a participação em curso na cidade de Sousa. Em decorrência do agendamento da passagem, somente foi possível chegar em João Pessoa na madrugada do dia 29/7, o que fez com que fosse necessário concentrar toda a agenda no dia 30/7, quando foram realizados os eventos, conforme relatório de viagem e declaração constante da peça 162 (peça 207, p. 15);

i.2)tendo em vista a dificuldade em conseguir um voo, diante da agenda emergencial para esta viagem, não houve pagamento de diária, fato que não pode ser utilizado para suscitar dúvidas acerca da finalidade pública do deslocamento, visto que a documentação juntada é clara no sentido de que esse ocorreu visando atender ao interesse público. Tal fato é corroborado pela análise positiva proferida pela Unidade Técnica do TCU e MPTCU, no âmbito do recurso de reconsideração interposto (peça 207, p. 15);

i.3)as agendas foram realizadas com a anuência das autoridades superiores do Ministério da Saúde, e sua comprovação foi feita com documentação robusta. Foram eventos relacionados à atribuição do recorrente e ao cargo que ocupava, concluindo-se, assim, que o interesse público estava justificado para os referidos deslocamentos. Tal entendimento é corroborado por jurisprudência desta Corte de Contas (peça 207, p. 15-18).

Análise

14.2.Não assiste razão ao recorrente. O julgamento pela irregularidade das contas do ex-gestor deu-se pelo fato de não ter restado comprovado que as viagens em tela, ocorridas em finais de semana e para sua cidade de origem, foram realizadas com o intuito de cumprir agenda profissional. Os deslocamentos estão detalhados a seguir:

PCD	Período	Itinerário	Valor Recebido (em R\$)	Evidência
72	18/03 19/03	a BSB/João Pessoa João Pessoa/BSB	Diárias: 265,25 Passagens: 1.874,63 Total: 2.139,88	Sem comprovação (fls. 715/723).
91	30/03 04/04	a Brasília /Belém Belém/João Pessoa João Pessoa/Brasília	Diárias: 545,63 Passagens: 776,08* Total: 1.321,71	Não há comprovação para o evento em João Pessoa (fls.818/824).
346	22/07 25/07	a Brasília/Teresina Teresina/João Pessoa João Pessoa/BSB	Diárias: 545,63 Passagens: 905,61** Total: 1.451,24	Não há comprovação para o evento em João Pessoa (fls. 724/729).
348	29/07 01/08	a BSB/João Pessoa João Pessoa/BSB	Diárias: 0,00 Passagens: 1.988,63 Total: 1.988,63	Sem comprovação (fls. 551/557 e 1298/1303).
TOTAL			R\$ 6.901,46	
TOTAL, atualizado em 11/06/2010			R\$ 13.975,82	
* Diferença entre o valor total de passagens da PCD (fl. 819), R\$ 2.333,18 e o valor do trecho Brasília/Belém multiplicado por 2, que resulta em R\$ 776,08 [Cálculo: R\$ 2.333,18- (2 X R\$ 778,55) = R\$ 776,08]				
** Diferença entre o valor total de passagens da PCD (fl. 724), R\$ 2.750,71 e o valor do trecho Brasília/Teresina multiplicado por 2, que resulta em R\$ 905,61 [Cálculo: R\$ 2.750,71- (2 X R\$ 922,55) = R\$ 905,61]				

Fonte: Relatório do acórdão condenatório (peça 54, p. 10).

14.3.Primeiramente, cabe destacar que a questão já foi discutida nestes autos, tanto no âmbito das alegações de defesa, como também em sede de recurso de reconsideração. Para os quatro trechos em análise, a condenação foi motivada ante a ausência de elementos suficientes a comprovar a finalidade pública dos deslocamentos. Esta Corte de Contas apreciou o tema e considerou que as declarações apresentadas não seriam documentos probantes capazes de sustentar as alegações do ex-gestor, nos seguintes termos (voto condutor do acórdão condenatório à peça 53, p. 1):

5. O problema aqui é que o documento que fundamenta as Propostas de Concessão de Diárias (PCD) 72 e 348 é uma declaração (fl. 736) sem data, assinada pela Secretária de Saúde de João Pessoa Roseana Maria Barbosa Meira, em que atesta o comparecimento do ex-gestor em cinco eventos que teriam acontecido no transcurso do período de quatro meses.

6. Situação parecida configura-se em relação ao PCD 346 que está alicerçada em declaração do Diretor de Planejamento e Regulação de Serviços da Secretária Municipal de Saúde de Campina Grande/PB, Eurivaldo de Araújo de agosto de 2010, atestando a participação do ex-Diretor em reuniões naquele município no período de 23 a 24 de julho de 2005, portanto cinco anos antes de sua emissão.

7. A patente intempestividade dessas comprovações as torna inadequadas como meio hábil para demonstrar a finalidade pública dos deslocamentos, mormente quando desacompanhadas de outros elementos, como atas de reunião, folders ou papéis de trabalho que evidenciem a efetiva participação do responsável nas atividades questionadas, todas pretensamente desenvolvidas em dias sem expediente.

14.4. Diante disso, a defesa apresentada foi considerada insuficiente, resultando no julgamento pela irregularidade das contas e consequente condenação em débito.

14.5. Posteriormente, o ex-gestor interpôs recurso de reconsideração, arguindo a legitimidade do deslocamento, tendo em vista o conjunto de documentos probantes, incluindo a declaração apresentada por órgão público, que teria fé pública, ponderando que a ausência de data não teria o condão de invalidar seu conteúdo.

14.6. Novamente, esta Corte de Contas considerou inexistir elementos ou documentos novos aptos a fundamentar a reforma da decisão anteriormente prolatada e negou deferimento ao pleito, conforme excerto reproduzido a seguir (voto condutor à peça 97, p. 2):

12. Como se vê, não há elementos ou argumentos novos carreados aos autos. Não atende a higidez do subsistema de direito público pautar-se em declaração de servidor da Secretária Municipal de Saúde, emitida cinco anos após os fatos em tela, para reformar decisão prolatada, prescindindo, sobretudo, de outros fatos que façam tornar inequívoca a constatação de que os deslocamentos ocorreram em razão de atividades oficiais desempenhadas pelo recorrente.

13. Vale destacar que a “presunção de legitimidade” é atributo do ato administrativo que, por sua vez, é um ato jurídico no qual o agente, no exercício da função administrativa do Estado, concretiza algo previsto em lei, constituindo, modificando, suspendendo ou revogando situações jurídicas, com uma finalidade pública. Assim, não é qualquer ato emanado por um servidor público que se caracteriza como ato administrativo.

14. Na minha concepção, a declaração genérica no sentido de que o responsável teria comparecido a cinco eventos no período de quatro meses não tem essas características, uma vez que foi emitida unicamente para relatar um fato.

15. Assim, essa declaração deve ser confrontada com outros elementos constantes nos autos. No caso, vale ressaltar que as viagens do servidor para sua terra natal ocorreram no final de semana. Foge à regra o fato de que as reuniões tenham ocorrido em dias não úteis. Ademais, não se evidencia qualquer justificativa para que isso tenha ocorrido nestas datas, bem como não há documentos, atas, e-mails, ou outro meio probante oficializando tais encontros.

14.7. Inicialmente cabe ressaltar que os novos documentos juntados aos autos não se relacionam às viagens discutidas neste tópico. Em suma, o recorrente novamente não acrescenta novos elementos a esse tema. Contudo, é cediço que, conforme art. 288, parágrafos 1º e 4, do Regimento Interno TCU, a instrução do recurso de revisão deve abranger o reexame de todos os elementos constantes dos autos e ensejar a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado.

14.8. Há nos autos processos relativos a 31 viagens realizadas pelo recorrente durante o exercício de 2005 (peças 14-18), conforme tabela em anexo ao final desta instrução. Desse total, 26 viagens (84%) tiveram como origem e/ou destino a cidade de João Pessoa. Adicionalmente, dezenove viagens incluíram os dias de final de semana, sendo que dezoito delas (95%) foram para a cidade de origem do recorrente, iniciando-se, em regra, na quinta-feira ou na sexta-feira e findando na segunda-feira pela manhã.

14.9. Esse histórico revela que havia um claro favoritismo ao deslocamento para sua cidade de origem, ocorrendo, em sua maioria, aos finais de semana, o que reforça as conclusões anteriores destes autos de que não há elementos suficientes e capazes de justificar que tais viagens ocorreram por estrita necessidade profissional. Em paralelo, constata-se que as viagens a outros estados e municípios não eram frequentes e ocorreram sempre em dias regulares de expediente, à exceção de apenas uma, relativa ao IV

Congresso Alagoano de Secretarias Municipais de Saúde, para a qual existem diversos documentos comprobatórios do evento (PCD 518, peça 18, p. 4-14).

14.10. Em essência, tais fatos contradizem argumentos do recorrente de que as viagens se justificavam diante do início de um novo ciclo dos governos municipais, para construção e pactuação de uma agenda federativa, com atividades de cooperação com secretarias de saúde estaduais e municipais, tendo em vista que outros estados e municípios não gozaram da mesma solicitude e atenção do ex-gestor. O mesmo se conclui quanto aos deslocamentos ocorridos durante o final de semana, com retornos recorrentes às segundas-feiras.

14.11. O recorrente alega que seus deslocamentos à João Pessoa seriam também justificados por ter atuado na direção estadual e municipal, em Campina Grande, bem como na UFPB, não podendo se furtar a tais convites. Entretanto, o ex-gestor não traz provas do que alega, visto que não há elementos nos autos que comprovem os mencionados convites ou compromissos originados de suas posições profissionais anteriores, como e-mails, folders, convites oficiais ou agendas de eventos.

14.12. A alegação de que o trabalho realizado não deixava vestígios físicos ou materiais, por se tratar de ministração de palestras, participações em eventos e atividades de cunho instrutivo e intelectual também não lhe socorre. Verifica-se nos autos que, para outras viagens, ocorridas em dias úteis e para localidades diferentes de sua cidade de origem, há e-mails e ofícios com convites oficiais, programação e agenda oficial dos eventos, entre outros documentos probantes (PCD 518, peça 18, p. 4-14; PCD 567, peça 16, p. 5-14; PCD 586, peça 14, p. 14-25).

14.13. Para as viagens questionadas, ao contrário, não há nos autos documentos robustos, capazes de atestar que tais deslocamentos, sempre aos finais de semana e para a cidade de origem do recorrente, tenham sido feitos, indubitavelmente, em prol do interesse público. Conforme já analisado nestes autos, tanto no âmbito do acórdão condenatório como na apreciação do recurso de reconsideração interposto, as declarações apresentadas (uma, sem data e outra, após cinco anos da ocorrência dos eventos) não são elementos aptos a justificar tais deslocamentos, conforme já explanado nos votos condutores dos respectivos acórdãos (peças 53 e 97). Nesse sentido, vale reproduzir excerto do voto proferido pelo Exmo. Ministro Bruno Dantas (peça 97, p. 2):

13. Vale destacar que a “presunção de legitimidade” é atributo do ato administrativo que, por sua vez, é um ato jurídico no qual o agente, no exercício da função administrativa do Estado, concretiza algo previsto em lei, constituindo, modificando, suspendendo ou revogando situações jurídicas, com uma finalidade pública. Assim, não é qualquer ato emanado por um servidor público que se caracteriza como ato administrativo.

14.14. Ademais, a jurisprudência desta Corte de Contas é firme ao atestar o baixo valor probante de declarações, especialmente quando desacompanhadas de outros elementos consistentes de prova, como é o caso que ora se analisa (Acórdãos 9.458/2017-TCU-2ª Câmara, 5.407/2016-TCU-2ª Câmara, 2.834/2015-TCU-2ª Câmara, 542/2015-TCU-Plenário, 817/2014-TCU-2ª Câmara).

14.15. Conforme já ressaltado nestes autos, a excepcionalidade de tais deslocamentos, sempre ocorridos aos finais de semana, permitindo ao recorrente permanecer em sua cidade de origem, de sexta-feira a segunda-feira, de forma reiterada, às custas dos cofres públicos, carece de provas mais robustas de sua finalidade estritamente profissional.

14.16. Adicionalmente, cumpre ressaltar que a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas atribui ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação dos recursos públicos a ele confiados, por meio de documentação consistente (Acórdãos 6.553/2016-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 3.587/2017-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz; e 2.610/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas).

14.17. Tal entendimento encontra fundamento na própria Constituição Federal, artigo 70, parágrafo único, que dispõe que “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”, e no artigo 93 do Decreto-lei 200/1967, segundo o qual, “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom

e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes".

14.18.O fato de declarações dessa natureza terem subsidiado a regularidade de outros deslocamentos também não lhe socorre. A assiduidade das viagens à sua cidade de origem, em frequência muito superior a qualquer outro município, ocorridas reiteradamente em finais de semana, leva-se, ao entendimento contrário.

14.19.De forma semelhante, o argumento de que as viagens eram de conhecimento da chefia superior e contavam com sua anuência também não tem o condão de prover regularidade aos deslocamentos, ante a inexistência de provas robustas aptas a comprovar sua motivação profissional, conforme já discutido nestes autos.

14.20.O fato de que a Unidade Técnica do TCU e o MPTCU, ao analisarem o recurso de reconsideração interposto, terem acatado a defesa apresentada quanto às viagens referentes ao PCD 72 e 348 também não altera a decisão proferida nos autos. A opinião da unidade técnica e o parecer do Ministério Público não vinculam o relator, que pode, ou não, adotar as análises proferidas como razões de decidir (Acórdãos 78/2017-TCU-Plenário, 3.035/2015-TCU-Plenário, 2.100/2010-TCU-2ª Câmara). O fato de esta Corte de Contas não ter prolatado sua decisão com base na tese mais favorável ao responsável não é fato ensejador para o provimento do recurso de revisão.

14.21.Vale ainda ressaltar que as informações presentes na requisição de passagens e diárias e no relatório de viagem são prestadas pelo próprio ex-gestor, que declara os objetivos daquele deslocamento. Tais elementos não são prova da finalidade pública da viagem. Bilhetes aéreos também não se prestam a esse fim, mas apenas comprovam a efetiva realização dos voos. Os textos anexados aos autos relativos à temática que seria tratada na reunião igualmente não constituem prova contundente do evento, a não ser que houvesse comprovação nos autos de que foram produzidos naquela reunião específica, pelos participantes, incluindo o ex-gestor. Em suma, tais documentos, bem como a declaração provida, não são prova robusta da excepcionalidade das viagens, que permitiram ao recorrente, em essência, disfrutar de diversos finais de semana em sua cidade de origem, à custa dos cofres públicos. Posto isso, não há elementos aptos a comprovar a finalidade pública da viagem relativa ao PCD 72, bem como das demais.

14.22.Especificamente em relação ao PCD 91, ao contrário do que foi alegado pelo responsável, o processo de viagem não conta com elementos suficientes a comprovar o evento funcional, visto que a agenda do evento demonstra que o seminário ocorreria em João Pessoa apenas no final de semana seguinte e não há nos autos qualquer comprovação da alegada reunião preparatória no sábado e domingo do fim de semana anterior, objeto da viagem em análise. Ademais, conforme se verifica no cronograma do acolhimento aos novos secretários municipais de saúde (peça 18, p. 23), estavam programados vários seminários em diversas cidades, e não consta dos autos que tenha sido necessária a presença do ex-gestor em reuniões preparatórias em qualquer outra localidade. Além disso, de todo o conjunto de seminários programados em diversos municípios, verifica-se que o responsável participou tão somente da abertura do primeiro seminário programado, entre 2/3 e 3/3, em Porto Velho, ocorrido, vale salientar, em dias úteis – quarta e quinta-feira (PCD 34, peça 13, p. 27-31).

14.23.O fato de não ter havido o pagamento de diárias, ao contrário do que defende o ex-gestor, reforça que tais deslocamentos se deram por motivação de ordem pessoal, ainda mais por terem-se estendido por todo o final de semana, com retornos às segundas-feiras.

14.24.Sobre o PCD 346, alega o recorrente que o débito alcança ambos os trechos da viagem, incluindo Brasília/Campina Grande, que foi considerado regular. A alegação não encontra fundamento. Primeiramente cabe ressaltar que o primeiro trecho da viagem foi Brasília/Teresina/Brasília, cujo evento ocorreu em 22/7 e para o qual há também um fax do Gabinete do Ministro da Saúde informando sobre a impossibilidade de o Ministro estar no seminário e sobre a participação do recorrente em sua substituição (peça 16, p. 30). O segundo trecho da viagem foi o voo Brasília/Recife, em 22/7 (sexta-feira), e retorno João Pessoa/Brasília, em 25/7 (segunda-feira). Para esse trecho, não há documentos que comprovem que, de fato, o deslocamento ocorreu em função de atividades oficiais do recorrente ou mesmo que atestem o deslocamento até o município de Campina Grande. Ademais, até mesmo o relatório de viagem, preenchido

pelo próprio responsável, não menciona tal evento em Campina Grande ou justifica o deslocamento ocorrido no final de semana (peça 16, p. 31). Diante disso e dos demais elementos discutidos nestes autos, restou configurado o débito.

14.25.A alegação de erro no cálculo do débito igualmente não merece prosperar. De acordo com a tabela constante do item 14.2 desta instrução, reproduzida do relatório do acórdão condenatório (peça 54, p. 10), o cálculo do débito levou em conta a seguinte lógica: diferença entre o valor total de passagens da PCD 346, R\$ 2.750,71 e o valor do trecho Brasília/Teresina multiplicado por 2, que resulta em R\$ 905,61 [Cálculo: R\$ 2.750,71 - (2 X R\$ 922,55) = R\$ 905,61]. Portanto, não assiste razão ao recorrente.

14.26.Quanto ao PCD 348, conforme já analisado nos presentes autos, não há documentos aptos a atestar a finalidade pública da viagem. Ademais, a declaração provida (peça 162), cujo baixo valor probante já foi discutido nestes autos, traz informações que não confluem com os dados da viagem, o que enfraquece ainda mais sua aptidão como prova. Conforme a declaração, o responsável realizou atividades durante o dia 29/7, em João Pessoa. Contudo, tal evento não ocorreu de fato, visto que o ex-gestor somente viajou na noite do dia 29/7 e teve como destino a cidade de Recife, e não João Pessoa (peça 13, p. 2; peça 161, p. 3). Diante de todo o exposto, não há como acolher os argumentos apresentados.

14.27.Posto isso, em face do que consta nos autos e neste exame, constata-se que não procedem os argumentos trazidos pelo recorrente.

15.Da análise da regularidade na contratação, acompanhamento e prestação de contas relativos aos contratos de serviços de consultoria firmados por meio da Opas

15.1.O recorrente defende que:

a)sobre a ausência de produtos previstos nos contratos, restou consignado neste processo que não há comprovação da ocorrência de dano ao erário. No entanto, quanto ao recorrente, não foi levada em conta a ausência de dolo na dosimetria da multa aplicada (peça 207, p. 18-19);

b)todos os consultores tiveram sua defesa devidamente acatada, tanto quanto à entrega do produto, como quanto à sua devida utilização, demonstrando, assim, o uso e a relevância dos produtos elaborados. Ato contínuo, cita como exemplos os trabalhos dos consultores Solange Pereira Pinto e Marcio Florentino Pereira e ressalta que esses produtos tiveram uma utilização sistemática para a qualificação da gestão do SUS (peça 207, p. 19-23);

c)conforme reconhecido pelo TCU, as irregularidades foram aparentes e, no caso dos consultores, além de ter sido elucidada a ausência dos produtos, fica patente a sua utilização, o que descaracteriza uma possível falta de controle na alocação dos recursos (peça 207, p. 23);

d)quanto à contratação dos consultores, ressalta que todos os seus atos eram acompanhados e autorizados pela chefia imediata que, por sua vez, tinha ciência das necessidades do setor e autorizava o procedimento. Portanto, foram seguidas as orientações e recomendações relativas ao exercício de 2005, objeto da Tomada de Conta Anual, fato que ensejou, no ano posterior, a aprovação das contas pelo TCU, conforme o Acórdão 6.089/2010 (peça 207, p. 24);

e)em relação à elaboração de plano de trabalho pelos consultores, à época dos fatos, alguns processos de consultoria eram iniciados com o desenvolvimento de proposta de plano de trabalho, em que se detalhava não apenas as ações sugeridas pelo referido consultor, mas também outras necessárias ao conjunto de atores envolvidos para a consecução da estratégia em curso (peça 207, p. 24);

f)os planos de trabalho compunham um rol de documentos integrantes de um contrato assinado pela Opas com os respectivos consultores (peças 165-166). Um desses foi formalizado ainda na vigência da gestão do Dr. Cipriano Maio, antecessor do recorrente, o qual teve suas alegações de defesa acolhidas por este Tribunal (peça 207, p. 24);

g) no período referente à auditoria, o recorrente informou à CGU que o plano de trabalho não mais seria incluído no produto contratado, a partir do exercício de 2006 (peça 207, p. 24-25);

h)as falhas questionadas não acarretaram prejuízo ao processo de trabalho do departamento ou desvio de finalidade na elaboração dos produtos. Não houve questionados quanto à sua qualidade ou valor de uso, bem como não houve dano ao erário, portanto, não há elementos para que caracterizem ato de improbidade. Ademais, a conduta questionada atendeu ao interesse público (peça 207, p. 25);

i) todas as orientações do FNS foram atendidas quanto aos procedimentos relativos à prestação de contas dos termos de cooperação celebrados com a Opas, fato que propiciou a liberação dos recursos vinculados ao 2º termo de ajuste do Termo de Cooperação 15 e ao 1º termo de ajuste do Termo de Cooperação 39, o que propiciou suas execuções, mesmo após a saída do recorrente da gestão do DAD/SE (peça 207, p. 25-26);

j) a celebração de todos os termos de ajustes era precedida da devida prestação de contas por parte da Opas, acompanhado dos pareceres das áreas vinculadas ao objeto do TC, bem como parecer da Conjur/MS, em um ciclo que não permitia ao gestor se furtar a prestar contas, sob pena da descontinuidade das atividades do TC. O recorrente agiu de acordo com pareceres que atestavam a regularidade do que havia sido realizado até então, bem como como a anuência da chefia imediata que, conforme reconhecido pelo TCU, tem o dever inerente de promover a fiscalização daquilo que provem de seus subordinados (peça 207, p. 26-28);

k) a jurisprudência do TCU reconhece ser possível isentar responsabilidade de gestor que se baseia em parecer com erro de difícil detecção. Havia convicção de que se estava procedendo de forma correta, visto que os pareceristas e a chefia imediata não vislumbraram vícios na conduta do recorrente (peça 207, p. 28);

l) o resultado da execução física do 2º TA do TC 15 e, respectivamente, a manifestação formal da apresentação e aprovação da prestação de contas do 1º TA do TC 39 encontram-se comprovados nos autos à peça 167 (peça 207, p. 29);

m) o DAD/MS seguiu as orientações do FNS quanto aos procedimentos relativos à prestação de contas, mas, apesar dos esclarecimentos prestados, as alegações do recorrente não foram acolhidas pelo TCU (peça 207, p. 29-31);

n) o processo de gestão do TC segue um sistema por ciclos, em que o gestor subsequente valida ou refuta as agendas e procedimentos administrativos de seu antecessor. Posto isso, verifica-se que não houve omissão no dever de prestar contas, visto que todos os meios foram empregados para atender às solicitações dos órgãos de controle. Em relação ao TC 15, os documentos acostados às peças 167-171 demonstram essa afirmativa. O mesmo ocorre em relação ao TC 39, quanto às peças 168, 172-177 (peça 207, p. 31-32);

o) o Relatório de Gestão apresentado à época continha todas as informações exigidas pela DN TCU 62/04, bem como as explicações das ações executadas e as respectivas avaliações de desempenho, demonstrando o atendimento aos preceitos da legalidade e o zelo com os recursos públicos (peça 207, p. 33);

p) nada nos autos leva a conclusão de que o recorrente agiu com má-fé ou desonestidade, não seria devido o pagamento de multa, conforme entendimento em caso semelhante proferido no âmbito do Acórdão 333/2007-TCU-Plenário (peça 207, p. 34-35).

15.2. Ato contínuo, colaciona aos autos os documentos novos constantes das peças 170-171, 173 e 177, que tratam da análise da prestação de contas dos recursos dos Termos de Cooperação.

Análise

15.3. A tese apresentada pelo recorrente não merece prosperar. No âmbito desta Corte de Contas, o ex-gestor foi inicialmente citado em razão da ausência de diversos produtos elaborados por consultores contratados, que deveriam ter sido entregues ao Ministério da Saúde, conforme previsão contratual. Diante do pagamento dos serviços aos consultores, sem a localização dos respectivos produtos, restou configurado o dano ao erário.

15.4. Quanto a essa irregularidade, a análise das alegações de defesa do ex-gestor, em conjunto com as alegações de defesa dos consultores, foi capaz de elidir o débito questionado, ante a constatação de que havia indícios consistentes de que os produtos foram de fato produzidos e entregues à época, apesar de não terem sido localizados posteriormente.

15.5. Em paralelo, o responsável foi também chamado em audiência para apresentar suas razões de justificativa acerca de duas irregularidades. A primeira referiu-se à ausência de controle e de transparência no repasse e na prestação de contas sobre os recursos transferidos à Opas, no âmbito dos

Termos de Cooperação 15º (2º Termo de Ajuste) e 39º (1º Termo de Ajuste). A segunda irregularidade tratava de falhas na contratação, acompanhamento e prestação de contas relativas, especificamente, aos serviços de consultoria realizados no âmbito dos termos de cooperação firmados com a Opas.

15.6.A defesa apresentada e os demais elementos presentes nos autos permitiram elidir a primeira questão. Permaneceram, contudo, sem as necessárias justificativas, as falhas constatadas em relação aos serviços de consultoria, o que motivou a aplicação de multa ao responsável. Conforme já mencionado, verificou-se a ausência de diversos trabalhos decorrentes das consultorias contratadas. Diante disso, restou evidenciado que a não localização desses produtos decorreria da omissão na tarefa de gestão documental no DAD/MS, cujo dirigente era o Sr. André Bonifácio.

15.7.Adicionalmente, não restaram justificadas a contratação de consultores para a execução de atribuições inerentes a servidores de carreira, bem como a inclusão, no contrato dos consultores, da responsabilidade pela elaboração do plano de trabalho, função essa que caberia ao DAD. Diante do exposto, houve a condenação do ex-gestor ao pagamento da multa prevista no item 9.5 do acórdão condenatório.

15.8.Tendo em vista esse contexto, as alegações trazidas relativas à regularidade da prestação de contas referente aos termos de cooperação não se aplicam à presente análise (itens 'j' a 'o'), pois se referem à primeira irregularidade questionada em audiência, cujas razões de justificativa foram acolhidas por este Tribunal de Contas. Portanto, tal tema não fundamenta a apenação de multa discutida neste recurso. Vale ressaltar que os documentos novos juntados aos autos tratam dessa questão, e, tendo em vista o exposto, não acrescentam elementos novos aos autos.

15.9.A mesma conclusão recai sobre os argumentos relativos ao acatamento das alegações de defesa dos consultores, visto que, conforme destacado anteriormente, restou evidenciado haver indícios suficientes de que os produtos contratados, apesar de não localizados nos arquivos do Ministério, foram realmente entregues, fato que motivou o afastamento do débito. Vale salientar, entretanto, que a presunção da existência dos trabalhos não afasta a irregularidade quanto às falhas na contratação, acompanhamento e prestação de contas referentes a esses serviços de consultoria, visto que tais documentos sequer constavam dos arquivos do órgão e, diante disso, mostra-se caracterizado o descontrole gerencial.

15.10. Os argumentos sobre a regularidade das contratações procedidas, incluindo a previsão de elaboração de plano de trabalho pelos consultores igualmente não merecem prosperar. O recorrente não apresenta justificativas plausíveis para a contratação de consultores para a execução de atribuições inerentes a servidores ou para o pagamento pela confecção do plano de trabalho, considerando que esse tópico deveria ser desenvolvido pelo contratante, antes do início dos trabalhos, e não pelo contratado. Além disso, o fato de o recorrente haver informado à CGU que o plano de trabalho não mais seria incluído no produto contratado a partir do exercício de 2006 não tem o condão de isentar as falhas ocorridas no exercício de 2005.

15.11.Igualmente não lhe socorre o fato de o Sr. Cipriano Maio, seu antecessor, ter tido suas alegações de defesa acolhidas por este Tribunal. Este gestor foi isentado de responsabilidade em decorrência de não ter praticado nenhum ato de gestão no exercício de 2005, haja vista ter iniciado férias no dia 03/01/2005 e ter sido exonerado em 19/01/2005. Portanto, sua situação em nada se assemelha à do recorrente.

15.12.O ex-gestor ainda alega que não foi levada em conta a ausência de dolo na dosimetria da multa aplicada, bem como não houve caracterização de má-fé ou desonestidade, o que potencialmente inviabilizaria a condenação ao pagamento de multa.

15.13.Cabe ressaltar que, uma vez caracterizada a reprovabilidade da conduta, a avaliação de existência de má-fé não é requisito essencial à culpabilidade do recorrente. De outro modo, tal elemento anímico, subjetivo da conduta, deve ser considerado apenas como agravante, no sentido de majorar a dosimetria da pena. Neste sentido, considerando ainda que a má-fé não pode ser presumida, devendo, portanto, ser demonstrada, reforça-se que sua existência sequer foi cogitada nos presentes autos.

15.14.Assim, conclui-se que a alegação de ausência de má-fé do responsável não é capaz de afastar a cominação da multa, vez que não é pressuposto de sua aplicação. Ademais, tendo em vista que a

manifestação de má-fé não foi expressamente considerada na dosimetria da pena, reputa-se irrelevante o argumento do recorrente.

15.15. Posto isso, verifica-se que não procedem os argumentos trazidos pelo responsável.

CONCLUSÃO

16. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) não restou configurada a regularidade das viagens realizadas à cidade de origem do recorrente; e

b) não restou configurada a regularidade na contratação, acompanhamento e prestação de contas relativos aos contratos de serviços de consultoria firmados por meio da Opas.

17. Assim, os argumentos apresentados pelo recorrente não têm o condão de modificar a deliberação recorrida, impondo-se o desprovidimento do pedido, mantendo-se inalterado o posicionamento do Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I; e 33, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao recorrente, ao Ministério da Saúde, à Procuradoria da República no Distrito Federal e aos demais interessados.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. André Luís Bonifácio de Carvalho (peça 207, acompanhada de novos documentos às peças 170-171, 173 e 177), contra Acórdão original nº 4.441/2014-TCU-1ª Câmara (peça 55), que ao apreciar a prestação de contas anual do Departamento de Apoio à Descentralização, do Ministério da Saúde (DAD/MS), relativa ao exercício de 2005, julgou suas contas irregulares e condenou-o ao ressarcimento do débito apurado, além do pagamento de multa.

2. Conheço do presente recurso de revisão interposto, em face dos novos documentos presentes nos autos e ainda não expressamente e meritoriamente analisados (peça 258), eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

3. Nesta oportunidade, o responsável, questiona o referido decisor, apresentando diversos argumentos que pretendem demonstrar a finalidade pública de suas viagens realizadas em final de semana e para sua cidade de origem, bem como tenta demonstrar a regularidade da contratação, de serviços de consultoria firmados por meio da Opas.

4. O exame empreendido pela Secretaria de Recursos (Serur), transcrito no relatório precedente, e avalizado pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), abordou com propriedade os argumentos apresentados pelo recorrente. Assim sendo, manifesto minha concordância com a proposta alvitrada nos autos, cujas análises, fundamentos e conclusões adoto como razões de decidir.

5. Ressalta-se da análise quanto às viagens realizadas em final de semana e para a cidade de origem do recorrente, que a questão já foi examinada nestes autos, tanto no âmbito das alegações de defesa, como também em sede de recurso de reconsideração. Para os quatro trechos em análise, a condenação foi motivada ante a ausência de elementos suficientes que pudessem comprovar a finalidade pública dos deslocamentos, sendo que esta Corte de Contas apreciou o tema e considerou que as declarações apresentadas não foram capazes de sustentar as alegações do responsável-contrário o voto condutor do acórdão condenatório.

6. Da mesma forma, quanto à contratação de serviços de consultoria firmados por meio da Opas, as alegações também não merecem acolhida, pois como bem demonstrado pela unidade técnica, a reprovabilidade da conduta do responsável, após ter sido caracterizada, a avaliação de existência de má-fé não é requisito essencial à culpabilidade do recorrente. Assim, pode-se concluir que a alegação de ausência de má-fé não é capaz de afastar a cominação da multa, vez que não é pressuposto de sua aplicação.

Ademais, tendo em vista que a manifestação de má-fé não foi expressamente considerada na dosimetria da pena, considero irrelevante o argumento do recorrente.

Nesses termos, VOTO por que este Tribunal adote a minuta de acórdão que trago à apreciação.

ACÓRDÃO Nº 1088/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.324/2006-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Recurso de revisão (Tomada de Contas).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Departamento de Apoio à Descentralização do Ministério da Saúde.
 - 3.2. Responsáveis: Ana Lucia Pereira (041.837.318-36); André Luís Bonifácio de Carvalho (277.186.624-20); Cipriano Maia de Vasconcelos (074.216.484-53); Lindemberg Medeiros de Araújo (160.584.374-15).
 - 3.3. Recorrente: André Luís Bonifácio de Carvalho (277.186.624-20).
4. Órgão/Entidade: Departamento de Apoio À Descentralização - MS.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Mucio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).
8. Representação legal: Elísio de Azevedo Freitas (18.596/OAB-DF) e outros, representando André Luís Bonifácio de Carvalho.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este recurso de revisão interposto por André Luís Bonifácio de Carvalho contra o Acórdão 4.441/2014-TCU-1ª Câmara,

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. 32, inciso III, da Lei 8.443/1992, em:

- 9.1. conhecer do recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento;
- 9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente e ao Departamento de Apoio à Descentralização do Ministério da Saúde.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1088-16/19-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 002.143/2011-9 [Apenso: TC 022.310/2009-3 e TC 027.025/2015-2]

Natureza: Recurso de reconsideração em Tomada de Contas Especial

Órgão: Ministério da Pesca e Aquicultura (extinto)

Responsáveis: Altemir Gregolin (CPF 492.308.169-49), Antônio Chrisóstomo de Sousa (CPF 023.714.133-72), Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior (CPF 353.688.703-10), Cleberson Carneiro Zavaski (CPF 023.413.119-54), Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. (CNPJ 06.126.855/0001-40) – atual Due Promoções e Eventos Ltda., Dirceu Silva Lopes (CPF 276.574.930-20), Edileuza Silva Neiva (CPF 297.535.461-49), Francisco Luiz de Bessa Leite (CPF 000.086.481-15), Manoel Viana de Sousa (CPF 946.921.739-04), Mariângela de Souza (CPF 361.998.856-00) e Sheila Maria Assis de Oliveira (CPF 350.704.554-00).

Advogados constituídos nos autos: Igor Sant'anna Tamasauskas (OAB/SP 173.163) e outros, representando Altemir Gregolin (peça 242), Cleberson Carneiro Zavascki (peça 401) e Dirceu Silva Lopes (peça 402); Sebastião Azevedo (OAB/DF 1.159-A) e outros, representando Antônio Chrisóstomo de Sousa (peça 419); Fabiana Cristina Uglar Pin (OAB/DF 26.394), Valério Alvarenga Monteiro de Castro (OAB/DF 13.398) e outros, representando Due Promoções e Eventos Ltda. (peças 393 e 339); Marcelo Luiz Ávila de Bessa (OAB/DF 12.330) e outros, representando Francisco Luiz de Bessa Leite (peça 24); Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250) e outros, representando Manoel Viana de Sousa (peça 328) e Sheila Maria Assis de Oliveira (peça 256); Marcos Moreira Nizio (OAB/DF 40.208), representando Mariângela de Souza (peça 411).

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES EM CONTRATO PARA REALIZAÇÃO DE EVENTOS. PAGAMENTO POR SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS, SOBREPREÇO, IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO E NA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO E ADITIVOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL A UM DOS RECURSOS. NÃO PROVIMENTO AOS DEMAIS.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Reconsideração interpostos contra o Acórdão 1.151/2015-TCU-Plenário pelas Sras. Edileuza Silva Neiva, Mariângela de Souza e Sheila Maria Assis de Oliveira, pela sociedade Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. (atual Due Promoções e Eventos Ltda.), e pelos Srs. Altemir Gregolin, Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior, Manoel Viana de Sousa e Antônio Chrisóstomo de Sousa.

2. Esta Corte de Contas, ao apreciar a Tomada de Contas Especial objeto dos presentes recursos proferiu o Acórdão 1.151/2015-Plenário, nos seguintes termos, *verbis*:

“VISTA, relatada e discutida esta tomada de contas especial instaurada, por determinação do acórdão 64/2011-Plenário, em decorrência de irregularidades no contrato celebrado pela então Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca (Seap) para organizar a 3ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca (3ª CNAP).

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. 1º, inciso I; 19; 23, inciso III; 26; 28, inciso II; e 55 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 214, inciso III, alínea “a”, 217 e 236, §1º, do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Edileuza Silva Neiva, Mariângela de Souza, Sheila Maria Assis de Oliveira, Antônio Chrisóstomo de Sousa, Manoel Viana de Sousa, e da empresa Due Promoções e Eventos Ltda., com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas “b”, “c” e “d” e § 2º, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares as contas de Cleberson Carneiro Zavaski, Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior, Francisco Luiz de Bessa Leite, Dirceu Silva Lopes e Altemir Gregolin, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992;

9.3. condenar solidariamente os responsáveis e a empresa a seguir relacionados ao recolhimento ao Tesouro Nacional dos valores especificados, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora das respectivas datas até o dia do pagamento:

9.3.1. Responsáveis solidários: Sheila Maria Assis de Oliveira, Mariângela de Souza, Edileuza Silva Neiva, Antônio Chrisóstomo de Sousa, Manoel Viana de Sousa e Due Promoções e Eventos Ltda.:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
590.932,87	4/12/2009

9.3.2. Responsáveis solidários: Antônio Chrisóstomo de Sousa, Manoel Viana de Sousa e Due Promoções e Eventos Ltda.:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
1.019.162,44	4/12/2009

9.3.3. Responsáveis solidários: Sheila Maria Assis de Oliveira, Mariângela de Souza, Edileuza Silva Neiva, Antônio Chrisóstomo de Sousa, Manoel Viana de Sousa e Due Promoções e Eventos Ltda.:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
218.261,76	4/12/2009

9.4. aplicar, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, aos responsáveis a seguir as multas individuais indicadas, a serem recolhidas ao Tesouro Nacional, com atualização monetária, calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado:

Responsável	Valor da multa
Edileuza Silva Neiva	R\$ 110.000,00
Mariângela de Souza	R\$ 110.000,00
Sheila Maria Assis de Oliveira	R\$ 110.000,00
Antônio Chrisóstomo de Sousa	R\$ 250.000,00
Manoel Viana de Sousa	R\$ 250.000,00
Due Promoções e Eventos Ltda.	R\$ 250.000,00

9.5. aplicar, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, aos responsáveis a seguir as multas individuais indicadas, a serem recolhidas ao Tesouro Nacional, com atualização monetária, calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado:

Responsáveis	Valor da multa
Antônio Chrisóstomo de Sousa	R\$ 6.000,00
Manoel Viana de Sousa	R\$ 6.000,00
Cleberson Carneiro Zavaski	R\$ 3.000,00
Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior	R\$ 9.000,00
Dirceu Silva Lopes	R\$ 3.000,00
Altemir Gregolin	R\$ 9.000,00

9.6. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

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

9.8. 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;

9.9. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento das notificações e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.10. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.11. 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;

9.12. determinar ao Ministério da Pesca e Aquicultura que:

9.12.1. avalie a conduta, configurada nos presentes autos, da Due Promoções e Eventos Ltda. à luz do art. 88, inciso III, da Lei 8.666/1993;

9.12.2. apure as alegações de alteração dos documentos e adulteração da numeração das páginas do processo administrativo 00350.002998/2008-72 (peça 163, p. 39, § 205), em desacordo com o item 5.2 do anexo da Portaria SLTI/MP 5/2002, alterada pela Portaria SLTI/MP 12/2009;

9.12.3. informe o resultado das providências adotadas em cumprimento aos dois subitens anteriores no próximo relatório de gestão;

9.13. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram:

9.13.1. ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992;

9.13.2. à Controladoria-Geral da União, para monitorar o cumprimento do item 9.12;

9.13.3. ao Ministério da Pesca e Aquicultura;

9.13.4. ao denunciante que deu origem ao processo TC 022.310/2009-3;

9.13.5. ao MPTCU, ante o disposto no art. 206 do Regimento Interno; e

9.14. retirar a chancela de sigilo do processo apenso TC 022.310/2009-3.”

3. Feito tal introito, adoto como Relatório, nos termos do inciso I do §3º do art. 1º da Lei 8.443/1992, a instrução de peça eletrônica 426, lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur, a qual foi endossada pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao TCU – MPTCU (peças 427 e 428, respectivamente):

“INTRODUÇÃO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada, por determinação do acórdão 64/2011-Plenário, em decorrência de irregularidades no contrato celebrado pela então Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca (Seap) para organizar a 3ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca (3ª CNAP).

2. Por meio do Acórdão 1151/2015-Plenário (Relatora Min. Ministra Ana Arraes; peça 264), subitens 9.1, 9.2, 9.3, 9.3.1, 9.3.2, 9.3.3, 9.4, 9.5, 9.6 e 9.7, este Tribunal julgou irregulares as contas dos responsáveis, imputando-lhes débito solidário e aplicando as multas previstas no art. 57 e no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Os responsáveis opuseram embargos de declaração contra o mencionado decisum, mas esta Corte conheceu dos mesmos e lhes negou provimento por meio do Acórdão 1917/2015-Plenário (Relatora Min. Ministra Ana Arraes; peça 342).

3. Irresignados, os responsáveis interpuseram recursos de reconsideração (peças 324, 325, 331, 344, 400, 345, 347, 368, 371 e 380), os quais serão analisados a seguir.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Os exames preliminares de admissibilidade (peças 374, 376, 375, 373, 372, 382, 381, 383, 384, 405 e 406) concluíram respectivamente pelo conhecimento das peças 324, 325, 331, 344, 400, 345, 347, 368, 371 e 380 como recursos de reconsideração, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.1, 9.2, 9.3, 9.3.1, 9.3.2, 9.3.3, 9.4, 9.5, 9.6 e 9.7 do Acórdão 1151/2015-Plenário (Relatora Min. Ministra Ana Arraes; peça 264) em relação aos recorrentes, estendendo os efeitos suspensivos a todos os responsáveis condenados solidariamente. Salienta-se que o Exmo. Ministro José Múcio Monteiro, Relator ad quem, ratificou este encaminhamento (peças 385 e 410).

5. Por oportuno, conforme Despacho do Relator ad quem (peça 410), sobre o pedido feito por meio da peça 400 no sentido de que fossem incluídos dois novos recorrentes (os Sres. Cleberson Carneiro Zavaski e Dirceu Silva Lopes) ao recurso interposto pelo Sr. Altemir Gregolin (R007, peça 344), vale destacar que “*é inviável a legitimação de novos responsáveis em recurso alheio pendente de análise quando o exercício do seu direito recursal já se encontra temporalmente precluso. De qualquer sorte, aplica-se a todos os responsáveis, recorrentes ou não, o disposto no art. 281 do RI/TCU, aproveitando-lhes os argumentos que*

se refiram a eventuais circunstâncias objetivas” (peça 410). Ao final da presente instrução, será elevada ao Relator ad quem proposta de mérito neste sentido.

PRELIMINAR – Pedido de ingresso do Conselho Federal da OAB como assistente (peça 345)

6.O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB requereu, por meio da peça 345, a sua admissão, na condição de assistente, no processo em epígrafe, na defesa dos interesses do Advogado Público Antônio de Jesus da Rocha Freitas Júnior, uma vez que envolve matéria relevante para a classe, com base no art. 50 do CPC e no art. 49 da Lei 8.906/94.

7.Preliminarmente, esta Serur propôs admitir o CFOAB como *amicus curiae*, para que os seus argumentos sejam analisados em conjunto com o recurso de reconsideração apresentado pelo Sr. Antônio de Jesus da Rocha Freitas Júnior (peça 347), o que foi autorizado pelo Relator ad quem por meio do Despacho constante da peça 423.

EXAME TÉCNICO – Recurso de Edileuza Silva Neiva (R004, peça 324)

Argumentos

8.Depois de fazer um breve histórico processual, a recorrente alega que, consoante consta da tabela do item 11 do acórdão recorrido, exerceu a função de fiscal do contrato celebrado com a Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda., em processo que contou com a participação de diversos superiores hierárquicos, como o Coordenador-Geral de Gestão Interna, o Diretor de Gestão Estratégica e Articulação Institucional e ordenador de despesas, o Secretário Executivo, o Secretário Adjunto Substituto, a Coordenadora-Geral de Relações Públicas, a Assessora Especial do Ministro e o próprio Ministro da Pesca, todos citados como responsáveis na presente tomada de contas especial.

9.Anota que a gestão do contrato é definida, em fluxograma construído por esse TCU, como *“a fase que recebe como insumo o contrato e gera como saída uma solução, que produz resultados, os quais atendem à necessidade que desencadeou a contratação”*. Argumenta que, na condição de fiscal do contrato, passou a atuar apenas quando já formalizado o contrato celebrado com a Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda., não sendo a pessoa responsável pela contratação ou mesmo pelas prorrogações posteriormente formalizadas.

10.Aduz que os valores que lastrearam as atividades demandadas à contratada estavam, portanto, definidos em contrato que inclusive passou pelo crivo desse TCU ad initio, diante da superveniente notícia de que um denunciante, protegido pelo anonimato, havia representado contra a realização da 3ª CNAP, evento a que se refere o acórdão recorrido. Alega que esse TCU suspendeu a realização do evento, por meio de medida cautelar, sendo que a recorrente não foi intimada a tempo dessa ordem. Posteriormente, assevera que a cautelar foi revogada por essa própria Corte.

11.Menciona que os atos relativos à execução do contrato estiveram submetidos ao acompanhamento prévio e concomitante por este TCU à realização do evento a que se refere o julgamento, além do que o processo de contratação, quando chegou à recorrente, já estava finalizado, devendo esta agir de acordo com as regras contratuais a que adstrita a Administração Pública a partir da formalização do contrato e dos posteriores aditamentos. Alega que não pode, portanto, ser responsabilizada por valores decorrentes de superfaturamento por serviços executados. Argumenta que, em momento algum, participou da fixação de preços para os serviços da Dialog e nunca negociou valores com a referida empresa. Afirma que os preços por serviços são fixados em propostas comerciais e não há, no acórdão recorrido, qualquer imputação à Recorrente da declaração de conformidade com os preços praticados.

12. Anota que, na condição de fiscal do contrato, a atuação da recorrente iniciou-se após a formalização da proposta comercial da licitante e assinatura do contrato e de seus ativos, nos quais a recorrente não figura como interveniente. Do mesmo modo, alega que não foi responsável pela realização de estimativas de preços, situação que também ratifica a impossibilidade de se sustentar a sua responsabilidade por valores pagos por serviços executados, supostamente superiores ao preço de mercado. Conclui que se deve, portanto, excluir da condenação o valor originário de R\$ 590.932,87, constante da tabela 18 do acórdão recorrido, por falta de sustentação fática e jurídica para a manutenção da condenação nesse ponto.

13. Conclui que também não se sustenta a condenação da recorrente pelos achados relativos a serviços pagos em valores superfaturados e não executados. Afirma que procurou exercer a gestão do contrato com o máximo de acuidade, atuando de forma eficiente durante todo o período em que esteve na função. O atesto da execução dos serviços listados nas notas fiscais apresentadas pela contratada foi reflexo do que estava formalizado nos documentos de que a recorrente teve conhecimento na vigência do contrato administrativo e de seus aditivos, do que a própria recorrente pode constatar, bem como da orientação de seus superiores, os quais, presentes à 3ª CNAP, auxiliaram na verificação do atendimento às demandas do evento por parte da contratada.

14. Alega que jamais manteve conduta estribada na má-fé, sendo que eventuais erros decorrem da falta de estrutura do órgão contratante à época. Em situação semelhante, em contrato também mantido com a Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda., afirma que esse TCU – embora constatando irregularidades – encerrou a respectiva tomada de contas especial sem débito, por reconhecer que nem sempre a administração pública está suficientemente aparelhada para instrumentalizar seus agentes com os meios necessários ao desempenho perfeito de suas funções. Transcreva-se a ementa do Acórdão 3698/2014-Segunda Câmara (Relator Min. Substituto André de Carvalho) prolatado nos autos do TC 028.301/2010-2 (p. 8 da peça 324). Reproduz trecho da fundamentação constante do mencionado acórdão paradigma (pp. 8-10 da peça 324).

15. Assevera que esse mesmo resultado pode ser estendido a esta Tomada de Contas Especial, pois não há dúvidas quanto à realização de estimativa válida anterior à contratação, tanto é que o procedimento levado a efeito no âmbito da unidade jurisdicionada é citado no acórdão paradigma para fundamentar a correta condução do procedimento licitatório. Aduz que, no caso paradigma, esse TCU manifestou entendimento de que o ICMBio, à época da contratação da Dialog Serviço de Comunicação e Eventos Ltda., estava em fase de estruturação, carecendo de instrumento formal de planejamento estratégico, de indicadores de desempenho que permitissem avaliar sua eficácia na execução de programas e ações, bem como de unidade de Auditoria Interna em sua estrutura (faz referência ao item 18 do trecho em itálico, extraído acórdão paradigma; p. 8 da peça 324).

16. Argumenta que esse mesmo raciocínio aplica-se a este caso concreto, pois o órgão jurisdicionado estava sob período de estruturação à época da execução do contrato com a Dialog Serviço de Comunicação e Eventos Ltda., assim como não dispunha de desvinculação orçamentária e financeira plena. Afirma que eventuais irregularidades na contratação – se houve – não decorreram de má-fé por parte dos gestores públicos, o que, a exemplo do caso paradigma, permite julgar regular as contas do exercício financeiro sob exame, dando quitação plena. Toma como fundamento todas as considerações constantes do acórdão mencionado. Alega esperar que o presente recurso seja conhecido e provido, para reconsiderar os termos do acórdão recorrido e encerrar sem a imputação de débito esta tomada de contas.

17. Diante do exposto, requer que o presente recurso seja recebido, atribuindo-lhe efeito suspensivo e devolutivo, e no mérito provido para reconsiderar os termos do acórdão recorrido em sua totalidade, para encerrar esta tomada de contas especial sem a imputação de débito.

Análise – peça 324

18. Como se verá na análise a seguir, não merecem prosperar os argumentos da recorrente, devendo o seu recurso ser conhecido e desprovido.

19. Em primeiro lugar, cabe ressaltar que a recorrente atuou como fiscal do contrato em tela. Nesse sentido, deve-se salientar que a mesma foi condenada solidariamente por duas parcelas de débito, a saber: (i) R\$ 590.932,87 (data da ocorrência: 4/12/2009; subitem 9.3.1 do acórdão recorrido), correspondente a serviços não executados a preços de mercado; e (ii) R\$ 218.261,76 (data da ocorrência: 4/12/2009; subitem 9.3.3 do acórdão recorrido), correspondente a sobrepreço dos serviços não executados. Em que pese o fato de a recorrente alegar que não pode ser responsabilizada por valores decorrentes de superfaturamento por serviços executados, vê-se que ambas as parcelas de débito que lhe foram imputadas referem-se a serviços não executados no âmbito do contrato em análise.

20. Logo, como fiscal do contrato, o mínimo que se esperaria da recorrente teria sido a verificação e a atestação da efetiva execução dos serviços previstos no contrato sob sua fiscalização. É óbvio que a constatação por esta Corte de uma quantidade significativa de serviços não executados deve necessariamente produzir a responsabilização solidária da fiscal do contrato. Observa-se que a mesma não enfrentou este fato em seu recurso, não podendo ser elidida a sua responsabilidade.

21. Por outro lado, no que tange ao sobrepreço dos serviços não executados, ainda que a recorrente não tenha participado da fixação de preços para os serviços da Dialog, nem negociado valores com a referida empresa, o aludido sobrepreço apurado nos autos em relação aos serviços não executados está claramente caracterizado no Voto condutor do acórdão recorrido (subitens 16 a 75; peça 262). Nesse diapasão, não há razão lógica por meio da qual a recorrente não deva ser responsabilizada por aqueles valores. Por oportuno, deve-se ressaltar que, caso a recorrente, na qualidade de fiscal do contrato, tivesse sido diligente no desempenho da sua função, não haveria nenhum débito associado a serviços não executados, seja relacionado a preços de mercado, seja decorrente de sobrepreço. Apesar de a mesma afirmar que procurou exercer a gestão do contrato com o máximo de acuidade, atuando de forma eficiente durante todo o período em que esteve na função, os fatos concretos demonstrados nos autos evidenciam uma realidade bastante diferente disso.

22. Deve-se esclarecer que, conforme jurisprudência pacífica desta Corte, para que se imponha a obrigação de repor um dano ao erário, não é necessário caracterizar enriquecimento ilícito, locupletamento, dolo ou má-fé por parte dos responsáveis, já que uma conduta culposa, por imperícia, imprudência ou negligência, também pode resultar num dano ao erário, passível de ressarcimento à luz da Lei 8.443/1992 e da Constituição Federal. Basta identificar o responsável pelos atos ilícitos e pelo dano ocasionado, quantificar o mencionado dano e estabelecer o nexo de causalidade entre o citado dano e os atos omissivos ou comissivos praticados pelo responsável. Tudo isso está claramente demonstrado nos autos, não podendo ser aceitos os argumentos da recorrente.

23. Tampouco se pode aceitar o argumento relativo ao Acórdão 3698/2014-Segunda Câmara (Relator Min. Substituto André de Carvalho), invocado como paradigma pela recorrente, no sentido de que os fatos relatados nos presentes autos deveriam ser relevados em função do reconhecimento de que nem sempre a administração pública está suficientemente aparelhada para instrumentalizar seus agentes com os meios necessários ao desempenho perfeito de suas funções. Nesse particular, a Relatora a quo esclareceu

especificamente a atuação da recorrente por meio do subitem do seu Voto transcrito a seguir (p. 5; peça 262):

51. A fiscal do contrato, Edileuza Silva Neiva, foi designada por meio da ordem de serviço 42/2008 (peça 127, p. 9). Se a magnitude do evento dificultava a conferência pessoal de todos os itens, era esperado da responsável pela execução do contrato que estabelecesse mecanismos e delegasse verificações pelos menos dos itens mais representativos.

24. Ainda em relação ao argumento de que a administração pública nem sempre está suficientemente aparelhada para instrumentalizar seus agentes com os meios necessários ao desempenho perfeito de suas funções, deve-se ressaltar que, se a recorrente se sentia insuficientemente instrumentalizada para exercer aquelas funções, por prudência, a mesma não deveria ter aceitado a missão que lhe foi confiada. Assim o fazendo, assumiu os riscos relacionados ao exercício da função pública.

25. Ademais, como bem ressaltou a Relatora a quo no subitem 215 do Voto (p. 19; peça 262), consta dos sistemas do Tribunal um processo de prestação de contas do Ministério da Pesca e Aquicultura relativo ao período das ocorrências analisadas nestes autos (TC 015.127/2009-0, referente ao exercício de 2008), apreciado pelo Acórdão 3.863/2012-Primeira Câmara (mantido pelo acórdão 1.614/2013-Primeira Câmara), por meio do qual foram julgadas irregulares as contas da recorrente, com aplicação de multa. Isso demonstra que esta Corte já se debruçou sobre as gestões da recorrente e de outros gestores naquele exercício, considerando-as irregulares. Portanto, reforça-se a conclusão no sentido de não ser possível aceitar, como paradigma, o Acórdão 3698/2014-Segunda Câmara (Relator Min. Substituto André de Carvalho).

26. Por seu turno, quanto ao fato de a recorrente não ter sido intimada a tempo da medida cautelar deste Tribunal que suspendeu a realização do evento, vê-se que a Relatora a quo acatou as alegações de defesa da recorrente, como se observa pelo subitem do Voto transcrito a seguir (p. 18; peça 262):

206. Por fim, anuo à proposta da unidade técnica de acatar as alegações apresentadas pela coordenadora-geral de Administração-substituta, Edileuza Silva Neiva, por ter autorizado a realização de evento, a ser executado com a empresa Dialog, após a cautelar do TCU suspendendo a execução desse contrato.

27. Diante do exposto, conclui-se que o presente recurso deve ser conhecido, para, no mérito, ser desprovido, no sentido de manter os exatos termos do acórdão recorrido.

EXAME TÉCNICO – Recurso de Mariângela de Souza (R005, peça 325)

Argumentos

28. Antes de adentrar ao mérito, a recorrente invoca a ausência de base legal para autorizar a realização da 3ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca no período de 30 de setembro a 02 de outubro de 2009, no Centro de Convenções Ulisses Guimarães, em Brasília/DF. Com efeito, em consulta ao portal eletrônico da Presidência da República, disponibilizado pela Internet, relativa às publicações oficiais, a recorrente verifica, na rubrica DECRETOS, que em 20/01/2009 foram publicados, no DOU, 02 (dois) Decretos, ambos assinados em 19.01.2009, a saber:

a) Decreto 6.744 de 19.01.2009 – Dispõe sobre o remanejamento de funções comissionadas técnicas FCT do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para o Ministério do Turismo.

b)Decreto 6.745 de 19.01.2009 – Dá nova redação ao art. 21 do Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200) aprovado pelo Decreto nº 88.777, de 30 de setembro de 1983.

29.Argumenta que, considerando que a publicação dos decretos obedece a sequência numérica e de assinatura, tem-se que: (i) o Decreto 6.743 assinado em 15.01.2009 foi publicado em 16.01.2009; (ii) o Decreto 6.746 em 22.01.2009 foi publicado em 23.01.2009.

30.Conclui que a falta de embasamento legal compromete o devido processo legal tanto quanto impede o exercício da ampla defesa e do contraditório, pelo que a recorrente requer a decretação da nulidade absoluta dos processos acima de pleno direito, e, em consequência, as penalidades de natureza financeira.

31.Afirma que exerceu as funções de relações públicas e cerimonial, prestando assistência direta e imediata ao Ministro de Estado, no gabinete, assistindo-o em sua representação política e social, ocupando-se das relações públicas e funcionais, porquanto habilitada na área de Relações Públicas (nível universitário). Aduz que, no período que trabalhou na Seap e para o Ministério da Pesca e Aquicultura foi lotada na Assessoria de Comunicação Social, realizando seu trabalho com dedicação, compromisso e competência. Anota que foi responsável pela consolidação operacional da agenda de compromisso do ministro em eventos organizados pela Seap/PR ou MPA, e nos eventos em que o mesmo participava como convidado, sendo uma das responsabilidades deste trabalho, viagens a serviço (precursora) para organização da agenda, receptivo, acompanhamento da cerimônia, elaboração de script de cerimônias e atos, convites, nominatas e serviço de Mestre de Cerimônias.

32.No que tange às suas nomeações, a recorrente informa que:

a)Em 13/10/2003, foi nomeada para o cargo de Oficial de Gabinete II – DAS 102.2 através da Portaria nº 208/2003, nas quais permaneceu até 05/2006.

b)Em 23/05/2006, foi promovida a Assessora Técnica do Gabinete – DAS 102.3 de acordo com a Portaria nº 183/2006, no qual ficou até 29/10/2009.

c)Em 30/10/2009, recebeu nova promoção para Coordenadora-Geral de Relações Públicas (DAS 101.3) da Assessoria de Comunicação Social, conforme Portaria nº 84/2009 na qual permaneceu até 25/11/2012.

d)Em novembro de 2012, após exonerar-se do cargo de Coordenadora-Geral de Relações Públicas do Ministério da Pesca e Aquicultura, assumiu a Coordenação de Cerimonial da Assessoria de Eventos e Promoções Nacionais do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, no qual permanece.

33.Afirma que, para melhor apreciação deste pedido de reconsideração, é necessário relacionar minuciosamente as atribuições da Coordenação de Relações Públicas e Cerimonial, na qual exerceu suas atividades funcionais, conforme se vê a seguir:

a)Planejar, coordenar e executar as atividades de cerimonial dos eventos organizados pela Assessoria de Comunicação e/ou gabinete do Ministro.

b)Organizar, orientar e acompanhar a participação do Ministro em eventos oficiais do MPA ou de outras instituições, visitas e recepções, e dar apoio às viagens do Ministro de Estado.

c) Manter cadastro atualizado de públicos estratégicos para o gabinete do Ministro, utilizado pelo cerimonial.

d) Elaborar e providenciar a expedição de convite dos eventos de iniciativa do MPA ou Informe Agenda, quando se tratar de participação do Ministro.

e) Orientar órgãos e unidades do MPA sobre assuntos de cerimonial e eventos.

34. Detalha o Mapeamento Operacional da Coordenação de Relações Públicas (Núcleo de Cerimonial) à pp. 5-7 da peça 325. Enumera, também, as atribuições detalhadas da Coordenação de Relações Públicas – Núcleo de Cerimonial à pp. 7-10 da peça 325.

35. Conclui que as atividades Coordenação de Relações Públicas da Assessoria de Comunicação constituem um trabalho específico de cerimonial e protocolo a nível de assessoria direta ao Ministro de Estado, sem qualquer interferência e/ou ligação, direta ou indireta com atividades de logística e infraestrutura, administração e execução de eventos, de que natureza for, celebração de contratos, fiscalização financeira/contábil, de modo que a relação de atribuições dá a dimensão exata do quantitativo como do qualificativo das atividades/atribuições da recorrente.

36. Especificamente sobre a 3ª CNAP, alega que, caso venha a ser confirmado o decreto presidencial que autorizou oficialmente a realização da mencionada conferência, para os fins pretendidos, a aludida conferência foi considerada o maior e mais expressivo evento político institucional do ano de 2009.

37. Assevera que a estruturação e planejamento institucional foram desenvolvidos pela Assessoria de Comunicação Social sob a coordenação da recorrente que, a par das atividades rotineiras, assumiu a realização das precursoras nos estados, para os quais ela se deslocava fisicamente como ilustram as solicitações de viagens em anexo, que iniciaram em maio/2009. Argumenta que registram as cópias de solicitação de viagens deslocamentos realizados para Recife (2), Belo Horizonte, Porto Alegre, Florianópolis (2), Fortaleza, Belém (2), Rio de Janeiro, Natal, São Paulo (5), Chapecó e Manaus, quase em sua totalidade, precursoras da conferência, à exceção da viagem realizada em 25/11 para Belém após a realização dela.

38. Colaciona fotos de alguns dos eventos/precursoras nos quais a recorrente atuou como mestre de cerimônias; diplomas e certificados de participação, que reforçam a atuação funcional da recorrente na área de relações públicas, como também a menção expressa no caderno editado para o evento – RESOLUÇÕES 3ª CONFERÊNCIA NACIONAL DE AQUICULTURA E PESCA, no qual à fl. 1-verso inclui-se expressamente seu nome no item Comunicação e Imprensa.

39. Anota que todas essas alegações acima vêm no propósito de refutar a tipificação em ilícito financeiro praticado contra o Erário em solidariedade com outros servidores. Afirma que a Nota Técnica mencionada nos autos tem a redação citada às pp. 11-12 da peça 325.

40. Observa-se, do teor da Nota Técnica, que:

a) Foi redigida em 27 de outubro de 2009, após a realização do evento;

b) Não afirmou que “os serviços foram devidamente prestados conforme orçamento prévio”;

c)O papel timbrado utilizado na correspondência é da Assessoria de Comunicação Social — Coordenação-Geral de Relações Públicas, no qual a recorrente exercia de fato e de direito as funções de relações públicas e cerimonial;

d)Na data consignada, 27/10/2009, a recorrente exercia o cargo interino de Coordenadora-Geral de Relações Públicas, absolutamente compatível com as funções de cerimonial e relações públicas, porquanto estão afetas ao gabinete do Ministro, conforme demonstrado acima;

e)A recorrente prestou a declaração positivando os serviços prestados pela empresa relacionados ao evento no que dizia respeito ao cerimonial. Neste contexto, a declaração é coerente e compatível com as funções exercidas pela recorrente, inclusive as de coordenadora interina da Coordenadoria de Comunicação Social.

41.Alega que tais considerações procedem, vez que os fatos que motivaram a denúncia de superfaturamento e pagamentos em duplicidade a maior por serviços que não foram prestados se relacionam às ares de gestão de contrato, execução e logística do evento, as quais escapam à competência do cerimonial. Anota que, de fato, compulsando os autos, há referências expressas a serviços não prestados e pagos de degravação, equipamentos de som, aluguel de toalhas de mesa, hospedagem, alimentação, seguranças, pontos lógicos e Internet, equipamento sonorização, locação de auditório, os quais foram objeto de contratação com a empresa Dialog. Afirma que se inclui, ainda, a prorrogação e aditamento de contrato celebrado em 2008, cuja prorrogação extrapolou os limites legais permitidos.

42.Assevera que o cotejo das irregularidades acima apontadas com as atribuições e competências legais exercidas pela recorrente não permitiriam qualquer ingerência profissional direta nas atividades relacionadas as irregularidades apontadas. Afirma que a folha funcional da recorrente é meio idôneo e suficiente para demonstrar a seriedade, o profissionalismo, a lisura e a honestidade no exercício de suas funções, que se refletem objetivamente na ascensão funcional granjeando promoções para cargos de maior responsabilidade.

43.Conclui que, com base nos argumentos acima e nas provas ora colacionadas, cujo exame em conjunto permite concluir que a recorrente não praticou qualquer conduta e/ou omissão no exercício das funções de relações públicas e cerimonialista na Coordenadoria de Comunicação Social da Secretaria de Aquicultura e Pesca e também do Ministério da Aquicultura e Pesca antes, durante e depois da realização da 3ª CNAP, realizada no período de 30/09 a 02/10 de 2009. Por isso, requer:

a)A reconsideração das decisões proferidas nos processos acima referenciados que lhe determinaram recolher aos cofres do Tesouro Nacional as quantias de R\$ 1.022.077,96 (um milhão vinte e dois mil, setenta e sete reais e noventa e seis centavos) e R\$ 218.261,76 (duzentos e dezoito mil, duzentos e sessenta e um reais e setenta e seis centavos), devidamente atualizados, acolhendo as nulidades acima, decretando a nulidade dos atos praticados; ou

b)Caso assim não entenderem os Nobres Julgadores, que sejam julgadas improcedentes ambas as decisões e, de consequência, determinando a exclusão da recorrente dos autos porquanto não praticou qualquer ato lesivo que causasse prejuízo aos cofres públicos que justificassem os ressarcimentos ao erário, por ser medida de inteira Justiça.

Análise – peça 325

44.Como se observará por meio da análise a seguir, não merecem prosperar os argumentos da recorrente, devendo o seu recurso ser conhecido e desprovido.

45.Primeiramente, apesar de certa confusão quanto ao argumento relativo a uma suposta nulidade absoluta do processo em função de ausência de base legal para autorizar a realização da 3ª CNAP, ainda que se verificasse tal falta de amparo legal, isso não produziria uma nulidade do presente processo, por não restar caracterizada nenhuma ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal). O que poderia ocorrer seria o agravamento das condutas irregulares verificadas nos autos, pois os responsáveis condenados no julgamento a quo teriam indubitavelmente ofendido também ao princípio constitucional da legalidade (art. 37, caput, da Constituição Federal), em função de terem executado despesas por um montante de vários milhões de reais sem amparo legal. Por esse motivo, em homenagem ao princípio do non reformatio in pejus, tal argumento tendente a agravar a situação da recorrente não será levado em consideração nesta análise.

46.Em segundo lugar, deve-se salientar que a responsabilidade da recorrente, nos presentes autos, decorreu da assinatura de declaração (Nota Técnica nº 044/2009/COGERP/MPA, de 27/10/2009, TC 022.310/2009-3, peça 15, p. 48) sobre os serviços prestados, a qual atestou que os serviços haviam sido prestados conforme orçamento prévio e que não havia nenhuma pendência, conforme demonstram os subitens 18 (p. 2) e 53 (p. 5) do Voto condutor (peça 262), transcritos a seguir:

18. Pelo débito decorrente dos pagamentos a maior foram chamados a responder a empresa Dialog e os gestores da unidade que compunham a cadeia de responsabilidade pelos processos de pagamento: (i) Edileuza Silva Neiva, fiscal do contrato (atestação dos serviços); (ii) Mariângela de Souza, coordenadora-geral de Relações Públicas (declaração sobre os serviços prestados); (iii) Sheila Maria Assis de Oliveira, assessora especial (declaração sobre os serviços prestados); (iv) Antônio Chrisóstomo de Sousa, coordenador-geral de Gestão Interna, e Manoel Viana de Sousa, diretor de Gestão Estratégica e Articulação Institucional - ordenador de despesas (solicitação de pagamento); e (vi) Dirceu Silva Lopes, secretário executivo (autorização para o pagamento).

(...)

53. As responsáveis pela nota técnica que atestou a prestação dos serviços conforme orçamento prévio (TC 022.310/2009-3, peça 15, p. 48) – Mariângela de Souza (coordenadora-geral de Relações Públicas) e Sheila Maria Assis de Oliveira (assessora especial) – também não trouxeram justificativas suficientes. A nota técnica por elas assinada atestou que os serviços haviam sido prestados conforme orçamento prévio e que não havia nenhuma pendência. Esse documento foi usado para autorizar os pagamentos feitos.

47.Apesar da detalhada argumentação da recorrente no intuito de refutar a sua responsabilidade relativamente à firma da citada nota técnica, a simples leitura do teor de tal nota (transcrita à p. 11; peça 325) leva à conclusão inequívoca no sentido de que a recorrente efetivamente atestou a prestação dos serviços conforme solicitação do Ministério da Pesca e Aquicultura e de acordo com a proposta comercial apresentada pela empresa Dialog, assim como declarou que não havia nenhuma reclamação ou pendência de qualquer natureza (in verbis):

1.Declaremos que a empresa Dialog Comunicação e Eventos prestou serviços de organização e apoio logístico para a realização da 3ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca realizada no período de 30/09, 01 e 02/10/09, em Brasília – DF, conforme solicitação do Ministério da Pesca e Aquicultura e de acordo com a proposta comercial apresentada, não havendo nenhuma reclamação ou pendência de qualquer natureza.

2. Atestamos que os serviços prestados atenderam à demanda solicitada, não havendo nenhuma reclamação ou pendência de qualquer natureza.

48. Logo, tendo a recorrente atestado formalmente a prestação dos serviços conforme proposta comercial apresentada pela empresa Dialog e tendo também afirmado que não havia nenhuma reclamação ou pendência de qualquer natureza por parte do Ministério, é forçoso concluir que não se pode afastar a sua responsabilidade nos presentes autos.

49. Por oportuno, deve-se ressaltar que não se está questionando toda a folha funcional da recorrente, mas tão somente a sua atuação no que se refere a atestar por escrito a efetiva prestação dos serviços relacionados ao contrato em tela.

50. Ante o exposto, conclui-se que o presente recurso deve ser conhecido, para, no mérito, ser desprovido, no sentido de manter os exatos termos do acórdão recorrido.

EXAME TÉCNICO – Recurso de Due Promoções e Eventos Ltda. (R006, peça 331)

Argumentos

51. Após fazer um breve histórico processual, a recorrente anota que este Recurso de Reconsideração, para fins de estruturação, está dividido conforme os grupos acima referidos, ou seja, conforme as imputações levantadas pela Unidade Técnica: (i) serviços não executados a preço de mercado; (ii) superfaturamento dos serviços executados; (iii) superfaturamento dos serviços não executados. Aduz que as razões de mérito para os itens (i) e (ii) são idênticas, essas duas imputações são debatidas em um único item, a seguir.

52. No que tange aos serviços não executados a preço de mercado e ao superfaturamento dos serviços executados, a recorrente, antes de adentrar no mérito da suposta irregularidade pela qual se tem a recorrente como um dos responsáveis, faz algumas considerações preliminares. Aduz que celebrou com a União, representada pela então Secretaria Especial de Agricultura e Pesca - Seap, contrato administrativo para a organização de eventos, após a adesão à Ata de Registro de Preços gerenciada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN.

53. Assevera que o aludido certame, realizado no âmbito do IPHAN, ocorreu sob o critério do menor preço global. Alega que foi declarada vencedora do certame justamente por atender o critério de julgamento de propostas previstos no Edital, apresentando o menor preço global. Afirma que tal circunstância permite concluir, por si só, pela vantagem à Administração Pública na contratação, se comparados os valores finais das propostas comerciais apresentadas pelas licitantes que participaram do procedimento licitatório. Argumenta que não se pode, agora, transmutar o critério de julgamento para “o menor preço por item”, sendo esse o primeiro grande equívoco constatado no julgamento desta Tomada de Contas. Anota que, ainda que se admita válido reavaliar os preços unitários constantes da proposta comercial formulada pela ora recorrente, ao final concluir-se-á que o comparativo de outras contratações governamentais não se sustenta frente ao princípio da eficiência.

54. Alega que, no v. acórdão recorrido, consta expressamente que à época existiam 5 (cinco) Atas de Registro de Preços a que se podia ter aderido, a saber (subitem 93, p. 17, peça 263): Ata 22/2008 do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, formalizada com a empresa HWC Empreendimentos Ltda.; Ata 61/2009 do Departamento de Polícia Federal, formalizada com a empresa Alvo Eventos Ltda.; Ata 04/2009 do Ministério do Desenvolvimento Agrário, formalizada com a empresa A3 Brasil Promoções e Organizações de Eventos Ltda.; Ata 15/2008 do Ministério da Cultura, formalizada com a empresa

Aplauso Organização de Eventos Ltda.; e Ata 3/2009 do Ministério da Previdência Social, formalizada com a empresa ZZ3 Promoções e Eventos Ltda. (TC 022.310/2009-3, Anexo 5, fls. 180-187, 369-377, 472-515). Informa que a Tabela 11 do v. acórdão recorrido quantifica o suposto sobrepreço entre os valores praticados pela recorrente perante o Órgão Jurisdicionado e o que se considera como valor de mercado (pp. 17-18, peça 263).

55. Alega que não se tem, porém, dados comparativos colhidos por ampla estimativa de preços para concluir que os valores praticados pela recorrente eram, de fato, acima do preço de mercado. Argumenta que a mera consulta ao Portal de Compras Governamentais para aferir valores unitários (por item da contratação) não reflete o efetivo valor de mercado. Aduz que os licitantes, muitas vezes, no afã de fechar contratações, chegam a praticar preços inexequíveis em suas propostas comerciais. Anota que isso ocorreu, por exemplo, com a HWC Empreendimentos Ltda., citada na tabela mencionada acima, que foi desclassificada de certame realizado no âmbito do Ministério da Cultura por oferecer preços inexequíveis e, mesmo após formular representação perante esse Egrégio Tribunal de Contas da União, restou mantida a declaração de exequibilidade. Afirma que a Aplauso Organização de Eventos Ltda. foi condenada por esse Egrégio Tribunal de Contas por suposto superfaturamento, sendo incoerente, portanto, utilizá-la como referência para sustentar irregularidade em outras contratações.

56. Afirma que a menção a esses dois casos é apenas exemplificativa e serve para concluir que a existência de Atas de Registro de Preço válidas não garante, pura e simplesmente, a observância aos princípios da Administração Pública nos negócios com empresas privadas. Alega que o comparativo realizado pela Unidade Técnica somente teria validade se o comparativo contemplasse outros dados, como a investigação sobre o custo unitário com base em ampla pesquisa de mercado, o que não ocorreu.

57. Acrescenta que não foi realizado qualquer comparativo quanto à natureza dos eventos organizados por aquelas outras empresas e aquele demandado à recorrente. Aduz que a 3ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca, realizada pelo órgão jurisdicionado na vigência do contrato com a recorrente, a que se refere o v. Acórdão recorrido, representou um evento de grande porte, tanto em termos de duração, quanto pelo número de autoridades presentes e quantidade de participantes. Alega que a magnitude do evento foi tamanha que a recorrente, por intermédio de seu corpo técnico, chegou a ter de elaborar um manual para a realização do evento, cuja cópia está juntada aos autos principais. Aduz que essa circunstância demonstra, de fato, ter sido um evento incomum, dada à singularidade, e, por isso, insusceptível de comparação com o objeto de outras contratações realizadas pela Administração Pública.

58. Argumenta que a alegação de superfaturamento, após a aceitação do teor da proposta comercial e da execução plena do objeto contratual, torna impossível a pretensão condenatória para restituir valor ao erário eventual diferença. Aduz que a análise e aceitação da proposta comercial são atividades realizadas no início da fase externa dos pregões (vide o art. 4º da atual Lei 10.520/2012) e o posterior indicativo de sobrepreço, sem maior aprofundamento comparativo na busca de estimativas de mercado, traduz-se como forma de, na verdade, modificar os valores fixados pela contratada para a prestação de serviços, suprimindo a possibilidade de se obter lucro.

59. Cita doutrina de Marçal Justen Filho, quando afirma que *“O sistema jurídico protege o direito ao lucro. O licitante não pode ser constrangido a receber da Administração exatamente aquilo que custará para executar a prestação”*. Aduz que a organização dos eventos demandados pela Seap, especialmente a 3a CNAP (a que se refere na totalidade o v. Acórdão recorrido), foi extremamente onerosa à recorrente, pela quantidade de itens solicitados e características específicas de sua realização, o que afasta eventual alegação de sobrepreço.

60. Assevera que a análise dos preços praticados pela recorrente, comparativamente a outros eventos realizados por outros órgãos da Administração Pública, revela que os valores unitários foram inclusive inferiores a diversos itens estimados, cotados e efetivamente licitados, conforme quadro juntado como documento 01 (anexo, p. 13 da peça 331). No exemplo prático colacionado, menciona que o preço do almoço sofre uma variação linear positiva que demonstra que o valor unitário praticado pela recorrente é, de fato, adequado à prática de mercado. Apresenta uma tabela de dados comparativos de preços do item “almoço” à p. 8 da peça 331.

61. Argumenta que a análise comparativa contida na tabela mencionada acima permite discutir várias hipóteses: (i) em se tratando de eventos, os itens cotados sofrem larga variação de um ano para o outro, a exemplo do que se constata entre os Pregões TCU 2011 e 2012; (ii) o preço praticado faticamente pela recorrente foi adequado diante dos valores estimados e contratados nos outros pregões tomados por exemplo, considerando o decréscimo decorrente da variação da inflação e o valor contratado com o órgão jurisdicionado. Aduz que entendimento diverso implicaria reconhecer que os preços dos outros pregões tomados como exemplo na tabela acima estariam superfaturados. Afirma que o mesmo exemplo prático se aplica ao item “computador”, conforme o gráfico juntado como documento 02 (anexo, p. 13 da peça 331).

62. Conclui que cada evento assume diferente peculiaridade. Alega que a diferença de especificação, que varia de acordo com a necessidade de cada contratante, tem por consequência uma variação positiva ou negativa nos preços praticados, sem que tal variação de preço, quando positiva, possa ser caracterizada como sobrepreço. Aduz que a definição de datas, quantidades de itens a serem utilizados, padrão dos eventos, quantidade de pessoas entre outros aspectos são fundamentais ao bom planejamento de um evento e tornam impossível a comparação rasa de preços, como se realizou no julgamento combatido. Assevera que a análise dos preços utilizados como referência pela unidade técnica não considerou essas especificidades na comparação realizada, o que implica reconhecer que o julgamento final, contra o qual a recorrente se insurge, está eivado de erro que deve ser reparado por meio deste recurso.

63. Pontua que cada órgão público especifica no Termo de Referência os itens de consumo conforme a necessidade interna, que varia de acordo com a realidade de cada ambiente. Acrescenta que tal circunstância não poderia ser diferente, pela óbvia variação da necessidade real a depender de cada caso específico. Afirma que a licitação promovida pelo CNJ para eventos prevê 102 itens; a CGU, 75 itens; a CGU-SWOT, 46 itens; a CGU-OGP, 7 itens; o TCU (10/2012), 94 itens; o TCU (71/2012), 71 itens; o STF (59/2012), 5 itens. Conclui que não existe um padrão/protocolo a ser seguido no que se refere à contratação de eventos, o que impede que a comparação de preço seja realizada de forma rasa como se realizou.

64. Acrescenta que diversos itens devem ser executados conforme a demanda havida na vigência do contrato, que deve considerar as especificidades do local designado para a execução de cada evento individual. Anota que a limpeza do espaço físico deve considerar o nível de adstringência do piso e dos móveis fixos, dentre outros vários fatores, como a facilidade/dificuldade de deslocamento por funcionários contratados, o que influi no preço final por considerar o valor que deve ser pago a título de passagem.

65. Menciona que não existe a divulgação prévia do valor estimativo pelo qual deve ocorrer a contratação, de acordo com uma análise dos órgãos de controle. Por isso, conclui ser impossível imputar, posteriormente, a terceiros a observância ao preço considerado como “ideal”. Agrega que o preço que a recorrente informou na proposta comercial revelou-se adequado de acordo com os critérios estabelecidos para o certame, tanto é que se sagrou vencedora na licitação. Afirma que, se a Administração Pública julgou naquele momento adequado o preço ofertado pela recorrente, não pode, diante dos princípios neoliberais e da própria tutela jurídica e econômica ao lucro justo, interferir na contratação para forçar uma redução do preço final, especialmente após o serviço ter sido executado e comprovadamente entregue. Conclui que este

Recurso deve, então, ser provido para reformar a condenação concernente à imputação por “*serviços não executados a preço de mercado*”.

66.No que tange ao superfaturamento dos serviços não executados, afirma que a defesa quanto à discussão em torno do eventual superfaturamento é remissiva ao item anterior, tornando-se desnecessária nova defesa, em iguais termos, do que já analisado supra. Aduz que, no que se refere à suposta inexecução parcial dos serviços, é importante reconhecer que todos os serviços cobrados e liquidados pelo órgão jurisdicionado foram atestados quantitativamente pelo fiscal do contrato e, em alguns casos, também por autoridades superiores, como a Assessora Especial da Seap. Alega que os documentos fiscais apresentados para liquidação da despesa também demonstram a execução total dos serviços demandados, conforme as ordens de serviço abertas à contratada. Alega que não há qualquer indício que aponte para a falsidade dos atestos emitidos às notas fiscais da contratada, ora recorrente, motivo pelo qual o presente recurso deve ser provido também nesta parte.

67.Afirma que as alegações deduzidas neste recurso contêm plausibilidade jurídica ao seu provimento, pois demonstrado o erro de julgamento estribado nas incorreções da análise da unidade técnica. De outro lado, alega que está também presente o perigo de dano, na medida em que, se não for atribuído efeito suspensivo a este recurso, a recorrente, antes do trânsito em julgado da decisão final, ficará sujeita a uma série de medidas, como o início da execução do débito cujo montante ainda se discute e, no caso específico, até mesmo o arresto de bens. Dessa maneira, requer que seja atribuído efeito suspensivo ao presente Recurso, sobrestando-se toda e qualquer medida oriunda da execução do v. Acórdão recorrido, até nova decisão.

68.Diante do exposto, requer:

a)A atribuição de efeito suspensivo a este Recurso de Reconsideração, sobrestando toda e qualquer medida oriunda da execução do v. acórdão recorrido, até nova decisão;

b)O provimento deste recurso para reformar in totum o v. acórdão recorrido, inclusive no que se refere à aplicação da penalidade de multa.

Análise – peça 331

69.Como se concluirá após a análise a seguir, não devem prosperar os argumentos da recorrente, devendo o seu recurso ser conhecido e desprovido.

70.Em primeiro lugar, equivoca-se a recorrente em sua argumentação, pois esta Corte não procurou “*transmutar*” o critério de julgamento de “*menor preço global*” para “*menor preço por item*”. O que se analisou, no presente processo, foi a adesão à ata de registro de preços 15/2007 do Ministério das Cidades, havendo outras atas vigentes à época cujos preços eram mais vantajosos. Como bem pontuou a Relatora a quo em seu Voto (subitem 99, p. 9, peça 262), isso contraria o art. 8º do Decreto 3.931/2001, vigente à época, o qual estabelecia que a adesão à ata deveria ser precedida de consulta ao órgão gerenciador, “*desde que devidamente comprovada a vantagem*”, o que não restou demonstrado nos presentes autos.

71.Em segundo lugar, no que tange ao argumento tendente a refutar as atas de registro de preços usadas pela unidade técnica em sua análise comparativa, também se equivoca a recorrente. A uma, porque a ata usada para fins de comparação e cálculo de sobrepreço relacionada à empresa HWC Empreendimentos Ltda. foi a ata 22/2008 do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, ao passo que a ata oriunda do Pregão Eletrônico 3/2012 do Ministério da Cultura (MinC), trazida à baila pela recorrente, como se percebe claramente, refere-se a outro órgão público federal e a exercício diverso (Acórdão

1801/2012-Plenário; Relator Min. Substituto Augusto Sherman). A duas, porque a ata usada como parâmetro pela unidade técnica e formalizada com a empresa Aplauso Organização de Eventos Ltda. foi a ata 15/2008 do Ministério da Cultura, ao passo que a mencionada contratação da empresa Aplauso em 2006 pela Secretaria de Direitos Humanos teria sido feita sem contrato, e obviamente sem o respaldo de uma ata de registro de preços, referindo-se também a outro órgão público federal e a exercício diverso (neste último caso, sequer é cita o processo específico).

72. Por oportuno, deve-se salientar que, se um processo em que se condena uma empresa pudesse servir como paradigma absoluto de julgamento para qualquer outro processo em que a mesma fosse arrolada como responsável, isso representaria uma ofensa brutal aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal), pois cada caso concreto apresenta características peculiares e deve ser avaliado impessoal e individualmente. Não merecem acolhida, portanto, esses argumentos da recorrente.

73. Quanto ao argumento recursal relativo à fragilidade do comparativo de preços realizado pela unidade técnica, o qual supostamente só *“teria validade se ... contemplasse outros dados, como a investigação sobre o custo unitário com base em ampla pesquisa de mercado”*, deve-se ressaltar que o aludido comparativo produzido pela unidade técnica é bem mais robusto que a *“pesquisa de preços”* realizada no âmbito do Ministério da Pesca e Aquicultura para comprovar a vantagem da adesão à ata de registro de preços 15/2007 do Ministério das Cidades, como bem salientou a Relatora a quo em seu Voto (p. 13, peça 262), in verbis:

138. As pesquisas de preço consideradas pelo Ministério utilizaram apenas cotações fornecidas por empresas. Atas vigentes à época e outros contratos com a administração pública não foram consultados.

139. Ademais, a comparação com a ata do Ministério das Cidades foi feita com base na soma de preços unitários, sem considerar quais itens e em que quantitativos (ainda que como estimativa) seriam utilizados.

140. O sistema de registro de preços deve ser adotado preferencialmente quando, entre outras hipóteses, há necessidade de contratações frequentes, como no caso da realização de eventos. Nesse sistema, os contratos são celebrados quando surge a necessidade de realizar um evento ou conjunto de eventos específicos, com quantitativos definidos.

141. O contrato celebrado pela Seap, no entanto, fixava um valor global de despesa, mas não especificava os eventos e os quantitativos necessários, que poderiam e deveriam ser estimados a partir dos eventos anteriores já realizados.

142. Essa falha ocorreu inclusive em relação ao 2º TA, que foi celebrado após o decreto que convocava a 3ª Conferência Nacional, o maior evento a ser realizado pelo Ministério. Com base na experiência das duas conferências anteriores, caberia aos gestores estimar os quantitativos necessários de cada item para poder optar entre as atas vigentes à época, com vistas a assegurar a contratação mais econômica.

143. Ante a ausência de definição dos quantitativos, a comparação feita foi inválida e contribuiu para celebração de ajuste que se mostrou economicamente danoso.

144. Ademais, a unidade se baseou apenas em cotações fornecidas por empresas, quando havia atas de registros de preços de outras unidades da administração para serviços de eventos que estavam vigentes

à época e foram identificadas pela unidade técnica em consulta ao Portal de Compras do Governo Federal – Comprasnet.

145. Duas dessas atas contemplavam os itens utilizados pela Seap. Como já mencionado neste voto, caso os eventos houvessem sido realizados a partir de adesão a essas atas, os valores despendidos no evento seriam inferiores em 54% ou 91% (atas do MEC e do MPS, respectivamente; TC 022.310/2009-3, peça 9, p. 46).

146. Além disso, a unidade técnica constatou que a maioria das empresas que apresentaram as cotações utilizadas pela Seap ou não realizavam atividade de organização de eventos ou não possuíam a cadastro exigido para tal atividade (Lei 11.771/2008), o que prejudicou a validade da pesquisa.

74. Também se equivoca a recorrente quando argumenta no sentido de que esta Corte teria questionado o que ocorreu no início da fase externa do pregão que originou a ata de registro de preços 15/2007 do Ministério das Cidades. Na realidade, o que este Tribunal questionou foi a adesão àquela ata de registro de preços em particular, havendo outras atas vigentes à época cujos preços eram mais vantajosos. O sobrepreço apurado nos autos resultou dessa adesão e não da análise e aceitação da proposta comercial da empresa Dialog.

75. Por oportuno, esta Corte tampouco está suprimindo a possibilidade de a empresa obter lucro, mas está balizando suas conclusões pela busca da proposta mais vantajosa para a administração, a qual, como restou esclarecido nos autos, poderia ter resultado da adesão a uma das atas de registro de preços enumeradas pela unidade técnica. Também não deve ser aceito o argumento no sentido de que o evento em questão (3ª CNAP) tinha tamanho e características singulares, o que implicaria em um aumento dos custos envolvidos, pois isso não implicaria necessariamente, por exemplo, numa enorme quantidade de serviços pagos e não executados, como restou claramente comprovado nos presentes autos.

76. Quanto à tabela de dados comparativos de preços do item “almoço” constante da p. 8 da peça 331, cabe ressaltar o seguinte: (i) Os aludidos pregões administrados pelo TCU são relativos aos exercícios de 2011 e 2012, não podendo ser considerados paradigmas idôneos de comparação; (ii) Com base nos parâmetros adotados pela Relatora a quo, o citado pregão da CGU (exercício de 2009) não seria considerado como uma opção vantajosa para fins de comparação e eventual adesão à ata de registro de preços correspondente. Por isso, não merece reparo algum a escoreita análise feita pela Relatora a quo em seu Voto (peça 262).

77. Por outro lado, este Tribunal não fez tão somente uma simples “*comparação rasa de preços*”, estando o sobrepreço apurado nos autos claramente caracterizado no Voto condutor do acórdão recorrido (subitens 16 a 75; peça 262). Por oportuno, deve-se recalcar que “*rasa*” foi a metodologia usada pelo Ministério da Pesca e Aquicultura para realizar a comparação de cotações de preços, limitando-se à comparação da soma de valores unitários, sem ponderar os aludidos valores unitários pelos quantitativos estimados para o evento em questão, o que indubitavelmente levou a decisões equivocadas por parte dos gestores do órgão, conforme se pode verificar da análise feita pela Relatora a quo em seu Voto (pp. 10-11, peça 262), in verbis:

113. E, como bem caracterizado nos autos, as falhas nas cotações eram significativas. A própria metodologia usada para comparar as cotações era inadequada para avaliar a economicidade da ata do Ministério das Cidades, por se limitar à comparação de soma de valores unitários, sem ponderação pelos quantitativos estimados.

78.Quanto ao argumento tendente a refutar a constatação de que houve serviços que não foram executados, a mera alegação de que *“os documentos fiscais apresentados para liquidação da despesa também demonstram a execução total dos serviços demandados, conforme as ordens de serviço abertas à contratada”* não é capaz de infirmar a análise levada a cabo nos presentes autos. Conforme se pode verificar pela leitura dos subitens 16 a 75 do Voto condutor do acórdão recorrido (peça 262), a existência de itens do contrato que foram executados em quantidades inferiores ao que foi pago pelo órgão à recorrente é clara e evidente. Portanto, também não se pode aceitar esse argumento da recorrente.

79.Ante todo o exposto, conclui-se que os argumentos da recorrente não podem ser acatados, devendo o presente recurso ser conhecido e desprovido, para manter os exatos termos do acórdão recorrido.

EXAME TÉCNICO – Recurso de Altemir Gregolin (R007, peças 344 e 400)

Argumentos – peça 344

80.Após fazer um resumo do histórico processual, o recorrente aborda a questão que envolve a própria responsabilização de Ministros de Estado quando no exercício de suas funções. Afirma que, no acórdão recorrido, o E. Tribunal de Contas da União decide por julgar irregulares as contas do recorrente, além de determinar o pagamento de multa no montante de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), conforme se nota do trecho colacionado à p. 7 da peça 344.

81.Afirma que o recorrente, na qualidade de Ministro de Estado em cargo meramente político, não sendo ocupante de cargo técnico ou responsável pela análise das minúcias atinentes as matérias jurídicas dos contratos assinados, não pode ser responsabilizado pelos eventuais erros que tenham acontecido, quando observado o trâmite legal interno próprio. Aduz que, inclusive, este é o entendimento desse e. Tribunal de Contas da União, sua jurisprudência é farta quanto a impossibilidade de se atribuir responsabilização ao dirigente máximo da unidade, que efetua controle geral do órgão público, como no caso do Ministério da Pesca e Aquicultura. Cita excerto do Acórdão 697/2007-Plenário (Relator Min. Raimundo Carreiro) à p. 7 da peça 344. Assevera que, noutra oportunidade, a Min. Ana Arraes, nos autos do TC 041.726/2012-0, no âmbito do qual foi prolatado o Acórdão 3335/2015-Plenário (Relatora Min. Ana Arraes), em que restou consignado que o agente máximo não pode ser responsabilizado pelos atos praticados pelo setor técnico, uma vez que não detém atribuição para tanto, consoante verifica-se do excerto transcrito à p. 9 da peça 344.

82.Aduz que não pode ser exigido de um Ministro de Estado que tenha domínio sobre todos os pormenores do ocorrido em um Ministério com abrangência em todo o território nacional e extenso rol de responsabilidades. Afirma que, caso assim o fosse, a emissão de pareceres e as análises de viabilidade financeira e jurídica deveriam ser feitas todas pelos Ministros, não havendo a menor necessidade de considerações prévias, já que seria essencialmente de sua competência direta assimilar todo o conteúdo referente a essas matérias. Neste mesmo sentido, alega que se pode notar o posicionamento desta E. Corte de Contas, citando excertos dos Acórdãos 65/1997-Plenário (p. 10, peça 344) e 66/1998-Plenário (p. 11, peça 344).

83.Anota que a própria delegação de competências dentro do órgão é necessária para que ocorra o bom funcionamento da máquina pública. Aduz ser inviável, se não impossível, exigir dos chefes de cada um dos Ministérios, que exerça atividades específicas de áreas eminentemente técnicas. Afirma que a Administração Pública é formada por um conjunto de repartições, cada uma com suas competências e atribuições, sendo de responsabilidade de cada uma delas tomar providências e decisões próprias de sua alçada. Alega que tais descentralizações são feitas, justamente, para garantir melhor eficiência da Administração.

84. Conclui que não se deve exigir, pois, que o dirigente máximo de um determinado órgão seja responsável diretamente por atribuições estritamente técnicas, sob pena de descaracterização do instituto da delegação. Essa é a orientação e o entendimento do Tribunal de Contas da União. Cita trechos dos Acórdãos 66/1998-Plenário, 372/2001-Segunda Câmara, 3778/2014-Primeira Câmara e 342/2007-Primeira Câmara como sustento (p. 12, peça 344). Conclui que, no desempenho de suas atividades, o dirigente deve embasar as suas decisões nas manifestações técnicas daqueles para os quais foram delegadas as competências. Ressalta que foi este o ocorrido no caso em comento.

85. Argumenta que, nas celebrações, tanto do contrato, quanto dos termos aditivos discutidos nos autos, havia pareceres favoráveis das unidades técnicas e jurídica do Ministério da Pesca e Aquicultura. No caso dos Termos Aditivos 1º e 2º referentes ao Contrato nº 16/2008, alega que o Parecer AJUR/SEAP/PR nº 597-B/2008 datado de 28 de dezembro de 2008 e o Parecer AJUR/SEAP/PR nº 73/2009, datado de 1º de abril de 2009, são favoráveis, respectivamente, à realização dos Termos Aditivos. Afirma que, com base nestes pareceres, tomou-se como a opção mais razoável que fossem realizados os termos aditivos ao contrato, sem indícios de irregularidade que pudessem advir deste ato.

86. Com relação ao 3º Termo Aditivo celebrado pelo recorrente, salienta que também havia parecer de unidade técnica competente afirmando a possibilidade jurídica do feito, razão pela qual optou-se pela Assinatura do Termo. Aduz que, no acórdão, com relação à assinatura do 3º Termo Aditivo em comento, esta Corte se manifestou conforme subitem 201 do Voto (transcrito à p. 18, peça 262). Ressalta que, apesar de o 3º Termo Aditivo ter sido celebrado com reajuste de 100% do valor do Contrato Original, não cabe ao Ministro de Estado efetuar os cálculos referentes a estes acréscimos, e sim à unidade técnica.

87. Alega que o próprio parecer que avaliou a possibilidade da realização do 3º Termo Aditivo ao Contrato nº 16/2008, indica que é atribuição do corpo técnico efetuar os cálculos sobre o montante que será adicionado ao contrato. Conclui que cabe à Consultoria Jurídica a exposição de até que ponto o alargamento do valor pago é medida legalmente aceita, conforme podemos notar do Parecer AJUR/MPA nº 341/2009 (transcrito às pp. 14-15 da peça 344). Argumenta que não caberia ao Ministro de Estado a responsabilidade sobre o excedente dos limites legais para a celebração dos contratos em comento, pois isso caberia às instâncias técnicas a elaboração de proposta que se amoldasse aos limites explicitados pela Consultoria Jurídica do Ministério da Pesca e Aquicultura.

88. No caso concreto, alega que seria de competência da Diretoria de Gestão Estratégica e Articulação Institucional – órgão vinculado à Secretaria Adjunta/Executiva, a elaboração das minutas dos contratos, além do cálculo e fixação dos valores, que deveriam observar as recomendações da Consultoria Jurídica sobre a matéria. Afirma que não cabe ao Ministro de Estado analisar minuciosamente cada um dos expedientes levados à sua apreciação. Observa que o recorrente agiu movido unicamente pela boa-fé de que, apresentados os pareceres jurídicos pertinentes, de forma a serem utilizados como norteadores pela equipe técnica do Ministério da Pesca e Aquicultura, a minuta a ele apresentada para a celebração dos Termos Aditivos amoldar-se-ia a estes preceitos, não devendo ocorrer qualquer irregularidade.

89. Cita doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes sobre o tema da responsabilidade subjetiva como sustento (pp. 16-18, peça 344). Anota que se depreende da doutrina colacionada, a jurisprudência do TCU tem-se consolidado no sentido de que, para a responsabilização do agente, deve ser identificada a responsabilidade subjetiva deste, e imprescinde da demonstração cabal de conduta do agente público diretamente relacionada com o resultado impugnado. Neste sentido, também sobre a responsabilidade subjetiva, cita trecho do Acórdão 1157/2008-Plenário (Relator Min. Substituto Augusto Sherman) às pp. 19-21 da peça 344.

90. Aduz que, no caso em comento, não há que se falar em dolo ou culpa do recorrente. Alega não haver, nos autos, elementos que possam comprovar o dolo do então Ministro da Pesca e Aquicultura. Argumenta que inexistem, por certo, elementos para se afirmar que o recorrente agiu com o ânimo de lesar o erário, ou provocar qualquer dano com a sua conduta. Assevera que também não se observam elementos capazes de determinar a culpa do recorrente. Aduz que essencialmente a culpa caracteriza-se pela existência de negligência, imperícia ou imprudência no ato praticado pelo agente.

91. Anota que não houve negligência do recorrente pois, antes da assinatura dos contratos, foi desenvolvido o estudo técnico e jurídico necessário, que apontava, ressaltando-se, para a possibilidade do negócio jurídico. Aduz que também não há que se falar em imperícia pois, conforme já exaustivamente exposto, não pode se exigir que o membro em cargo de chefia tenha conhecimento técnico sobre todas as atividades desenvolvidas pelos subordinados. Por esta mesma razão, afirma que se delegam funções que são desenvolvidas por integrantes das áreas técnicas de forma a minimizar, senão extinguir, eventuais erros. Conclui que não há que se falar em imperícia, eis que as atividades do recorrente foram desempenhadas da melhor forma possível quando do desempenho de suas funções eminentemente administrativas.

92. Argumenta que, neste mesmo sentido, esta Egrégia Corte de Contas utiliza-se de padrão singular para auferir a existência ou não de culpabilidade por parte do agente, conforme nota-se da redação das “*Orientações para Elaboração da Matriz de Responsabilização*”, cujo trecho transcreve às pp. 22-23 da peça 344. Assevera que a matriz de culpabilidade anteriormente apresentada, é utilizada por esta Corte de Contas de forma a verificar se era possível ou não que, na realidade apresentada ao dirigente, naquele momento, seria razoável tomar decisão diversa. Alega que, no caso em comento, conforme exaustivamente afirmado, a decisão de assinatura dos contratos foi tomada de forma devidamente embasada em parecer jurídico favorável anteriormente apresentado. Conclui que não há que se falar em culpabilidade pois o recorrente agiu com uma decisão administrativa calcada em opinião jurídica fundamentada da unidade técnica competente.

93. Argumenta ser clara a determinação da boa-fé do recorrente pois, quando da assinatura dos contratos, embasava-se no entendimento de que, ante a existência de parecer jurídico favorável, a área técnica responsável pela redação dos termos contratuais observaria os limites legais ali descritos. Alega que, ante todo o acima exposto, não há que se falar na possibilidade de responsabilização do recorrente quando na qualidade de Ministro da Pesca e Aquicultura eis que, no desempenho de suas funções, não caberia a ele analisar as minúcias técnicas dos projetos apresentados, além de sempre ter agido com boa-fé e sem culpa ou dolo que viessem a determinar dano ao erário.

94. Observa, também, no presente recurso que, quando ocorridas as supostas irregularidades apontadas por esta Corte de Contas, o Ministério da Pesca e Aquicultura enfrentava dificuldades acerca da falta de pessoal e organização precária, haja vista até mesmo o fato de que o órgão acabara de ser alçado do patamar de Secretaria para Ministério. Alega que a Secretaria Especial da Agricultura e da Pesca foi criada por meio da Medida Provisória nº 103, mais tarde Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003. Aduz que, posteriormente, a Medida Provisória nº 437, de 29 de julho de 2008 transformou a referida Secretaria em Ministério da Pesca e Aquicultura.

95. Alega que a Medida Provisória que transformava a Secretaria em Ministério foi revogada pela Medida Provisória nº 439, de 29 de agosto de 2008, sendo que a modificação da Secretaria em Ministério foi encaminhada por meio de projeto de lei, que culminou com a qualificação do Ministério da Pesca e Aquicultura através da Lei nº 11.958, de 26 de junho de 2009. Conclui que o órgão vivia momento conturbado com a alçada de Secretaria à Ministério, além de contar com recorrentes problemas de pessoal, inclusive ressaltados por esta Egrégia Corte de Contas no Acórdão TCU nº 489/2008-Plenário (excerto citado à p. 25 da peça 344).

96. Argumenta que se nota do trecho do acórdão colacionado, havia até mesmo recomendação desta Casa para que fossem tomadas medidas de forma a solucionar a situação em que se encontrava a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca. Observa que se amolda ao caso em debate o que já foi decidido por este E. Tribunal de Contas da União, quando assentou que não seria possível a condenação de dirigentes membros de Ministério recém-criado, notadamente com um quadro de servidores precário e reduzido, no Acórdão 341/2008, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer (excerto citado à p. 26 da peça 344).

97. Afirma ser certo que a carência de pessoal deu azo às divergências ocorridas entre as minutas dos contratos ora em análise e os pareceres apresentados pela assessoria jurídica da então Secretaria Especial da Aquicultura e Pesca. Aduz não ser possível, portanto, que seja responsabilizado o recorrente uma vez que, conforme podemos notar do trecho acima colacionado, a deficiência de servidores não poderia ser solucionada por este. Conclui que deve esta E. Corte de Contas analisar também a realidade fática vivida pelo órgão do Poder Executivo, à época dos fatos, sob o risco de prolatar decisão dissociada da realidade, incorrendo na condenação injusta do recorrente.

98. Ressalta as reiteradas tentativas da Secretaria Especial da Aquicultura e da Pesca – Seap, bem como do Ministério da Pesca e Aquicultura em realizar licitação para contratação de empresa de eventos. Aduz que, entre fevereiro de 2008 e julho de 2009, foram publicados os editais de quatro pregões de forma a efetuar a licitação, entretanto, todos eles foram cancelados. Alega que, dada a exiguidade de pessoal da antiga Seap, atual Ministério da Pesca e Aquicultura, isto tornava impossível a análise dos recursos e planilhas apresentados pelas empresas concorrentes de forma a se concretizarem as licitações.

99. Argumenta que às dificuldades de recursos humanos enfrentadas pela então Seap deve ser somada ainda a determinação, por Decreto Presidencial de 20 de janeiro de 2009, para realização da 3ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca, ocorrida entre os dias 3 de setembro e 2 de outubro de 2009. Conclui que a medida mais razoável que se apresentava à época, ante a dificuldade enfrentada pela Seap com a realização de licitação para contratação de empresa de eventos era, justamente, a realização de Termo Aditivo para que pudesse ser garantida a realização da referida Conferência, determinada por Decreto Presidencial.

100. Afirma que, observado o caso em tela, deve-se notar que não seria cabível responsabilizar o recorrente pela situação enfrentada pela Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca, posteriormente Ministério da Pesca e Aquicultura. Fazer isto seria condená-lo pela carência de pessoal que deu azo à impossibilidade de se completar ato licitatório que, por certo, teria impedido a assinatura dos Termos Aditivos ora em apreço.

101. Ante todo o exposto, requer seja o presente recurso conhecido, para que, no mérito, seja provido, no sentido de:

a) Reconhecer a impossibilidade de responsabilização do recorrente, uma vez que não cabia a ele a análise técnica dos contratos assinados quando na qualidade de chefe Seap e do Ministério da Pesca e Aquicultura, devendo as suas contas serem julgadas regulares ou regulares com ressalva, sem a aplicação de multa ou ressarcimento ao erário.

b) Caso não seja o entendimento desta Corte, seja reconhecida a impossibilidade de responsabilização do recorrente, uma vez que, quando da celebração dos contratos, agiu de boa-fé, não podendo lhe ser imputada responsabilidade subjetiva por dolo ou culpa, devendo suas contas serem julgadas regulares ou regulares com ressalva, sem a aplicação de multa ou ressarcimento ao erário.

c) Ainda, subsidiariamente, seja reconhecida a impossibilidade de responsabilização do recorrente, pois os eventuais erros ocorridos foram causados pela carência de recursos humanos do órgão que chefiava, fato ao qual não deu causa ou concorreu para a ocorrência, devendo as suas contas ser julgadas regulares ou regulares com ressalva, sem a aplicação de multa ou ressarcimento ao erário.

Análise – peça 344

102. Como se concluirá após a análise a seguir, não devem prosperar os argumentos do recorrente, devendo o seu recurso ser conhecido e desprovido.

103. Inicialmente, no que se refere ao Acórdão 697/2007-Plenário (Relator Min. Raimundo Carreiro) trazido à baila pelo recorrente, não cabe a analogia invocada com o presente caso concreto, pois, naquela assentada, não se tratou de um caso envolvendo o dirigente máximo de um órgão ou de uma entidade, mas de um processo de obras da Infraero envolvendo um ex-Diretor de Operações e a Diretora de Engenharia, sendo as razões de justificativa do primeiro foram acatadas e as da segunda foram parcialmente acatadas. Ademais, não se tratava de um processo de contas, mas sim de fiscalização.

104. Por outro lado, no que concerne ao Acórdão 3335/2015-Plenário (Relatora Min. Ana Arraes), o próprio excerto transcrito pelo recorrente afirma que o presidente do órgão *“em regra, é responsável por atos de gestão, possui atribuições de amplitude mais larga, de natureza gerencial. Assim, exceto quando o conjunto probatório indique o contrário, a responsabilidade pela condução do processo licitatório que apresenta falhas na documentação que o sustenta deve ser atribuída aos técnicos que dirigem o certame.”* (grifo nosso)

105. Dessa forma, em relação a todos os precedentes jurisprudenciais desta Corte invocados pelo recorrente, em especial, o Acórdão 3335/2015-Plenário (Relatora Min. Ana Arraes), deve-se ressaltar que, no presente caso concreto, restou demonstrado que o conjunto probatório efetivamente indicou o contrário do que pretende o recorrente demonstrar em seu recurso, pois o titular do órgão assumiu diretamente funções executivas, celebrando aditivos contratuais, o que é reconhecido pela jurisprudência do Tribunal como causa de responsabilização do Ministro de Estado (vide Acórdãos 364/2003, 190/2001 e 1.132/2007-Plenário), e contribuiu para as irregularidades evidenciadas nos autos, sendo incorreta a multa que lhe foi aplicada, conforme detalhadamente analisado pela Relatora a quo em seu Voto (pp. 17-18, peça 262), in verbis:

196. *Dos argumentos apresentados pelo então-ministro, Altemir Gregolin, destacam-se a carência de recursos humanos do Ministério e a vasta gama de suas atribuições, as dificuldades para concluir o processo licitatório para contratação, as iniciativas para identificar a melhor opção de contratação, a existência de pareceres técnicos e jurídicos que aprovaram a contratação e seus aditivos, a jurisprudência do TCU que eximiria o ministro de Estado da responsabilidade pela conferência de dados técnicos como o limite de valor do aditivo, bem como a distinção da conduta esperada do ministro e dos gestores da área técnica.*

197. *Essa argumentação foi analisada em detalhe pela unidade técnica (peça 163, p. 52-55 e peça 223, p. 11-15) e por todo o já exposto, deve ser rejeitada. A maioria dos argumentos também foram apresentados por outros gestores e rebatidos em cada caso pela unidade técnica. Sobre o argumento específico relacionado à responsabilidade imputável aos ocupantes de cargo de ministro, há peculiaridades no caso concreto que devem ser ressaltadas.*

198. *Conforme apontado pela unidade técnica, a competência regimental para assinar contratos seria do dirigente da área administrativa. Ao assinar os aditivos com irregularidades, o titular do*

Ministério assumiu a responsabilidade pela celebração, especialmente em relação ao 3º TA, no qual houve acréscimo de valor de 100%, em desacordo com art. 65, §§ 1 e 2º, da Lei 8.666/1993.

199. A jurisprudência do TCU reconhece a possibilidade de responsabilização em situações como essa, quando o titular do órgão assume diretamente funções executivas, celebrando contratos e aditivos (e.g. os acórdãos 364/2003, 190/2001 e 1.132/2007-Plenário).

200. Ademais, deve-se reiterar a importância, para o Ministério, do evento, que foi precedido de conferências estaduais e implicou dispêndios expressivos em relação aos gastos rotineiros da unidade. A adesão à ata e os aditivos foram celebrados com irregularidades que poderiam e deveriam ter sido percebidas pelo signatário, especialmente pela importância e materialidade dos serviços envolvidos. Os atos irregulares praticados formaram um conjunto de ocorrências que deu causa aos prejuízos quantificados neste processo e o contexto aqui mostrado motiva e justifica a responsabilização direta do titular da pasta ante o dever de supervisão dele esperado e ante a própria assinatura do contrato e seus aditivos.

201. Como já discutido, o argumento que busca isentar gestor por decidir com base em pareceres técnicos também não pode ser acolhido. Em relação ao 3º TA, agrava a ocorrência o fato de o acréscimo de valor não ter sido considerado no parecer jurídico anterior à celebração. O parecer AJUR/MPA 324/2009, que analisou a minuta do aditivo, mencionou expressamente acréscimo de apenas 25% (peça 20, p. 2-8, do TC 022.310/2009-3), ou seja, a possibilidade de acréscimo de 100%, que constou do termo celebrado, sequer havia sido tratada no parecer.

202. Assim, também quanto a essas constatações, incorporo a análise da unidade técnica como fundamento para rejeitar as defesas apresentadas.

106. Por oportuno, deve-se ressaltar que há três modalidades de culpa no direito pátrio: a negligência, a imprudência e a imperícia. No caso em comento, tendo o Ministro assumido diretamente funções executivas e sendo a 3ª CNAP um evento de suma importância para o órgão, restou claramente caracterizada, nos autos, a atuação culposa do responsável por negligência, pois o mesmo nem fiscalizou adequadamente a atuação dos seus subordinados, ainda que em forma superficial ou amostral, nem sequer detectou o claro e evidente acréscimo ilegal de 100% (cem por cento) no valor do contrato pela via do aditivo contratual. Logo, ao não assumir a responsabilidade de fiscalizar aqueles a quem delegou funções e ao não ser capaz de detectar uma ilegalidade tão evidente quanto um aditivo que duplica indevidamente o valor de um contrato administrativo, agiu com descuido e não tomou as precauções devidas e inerentes ao exercício da sua função pública. Portanto, não se pode acatar este argumento como excludente de responsabilidade.

107. No que tange à alegada desnecessidade de que o Ministro efetuasse os cálculos referentes ao acréscimo de 100% (cem por cento) no valor contratual, cabem duas observações. A primeira é no sentido de que ninguém pode alegar desconhecimento da Lei para descumpri-la (art. 3º do Decreto-Lei 4.657/1942, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Tendo sido administrador público, o recorrente não pode alegar que desconhecia o teor dos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993, os quais estabelecem o limite máximo de acréscimo no valor contratual, pois esse é um tema básico de qualquer contrato administrativo. A segunda é no sentido de que, sendo o valor original do contrato o montante de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), o cálculo do aludido limite máximo de 25% imposto pelos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993 para os reajustes contratuais, levaria a um óbvio resultado de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), o qual se trata de um cálculo sumamente primário, podendo o mesmo ser efetuado por qualquer pessoa que tenha concluído o ensino fundamental.

108. Portanto, admitir que o recorrente tenha firmado um aditivo contratual no valor de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) para um contrato cujo valor original também era de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) seria reconhecer que o Ministro de Estado confiaria de tal forma em seus subordinados que assinaria praticamente qualquer documento sem sequer lê-lo, o que seria algo absolutamente temerário e negligente para a conduta de um Ministro de Estado. Esperar-se-ia do “gestor médio” que tivesse ao menos a curiosidade de ler previamente o teor de um documento que o mesmo assinaria e, com isso, comprometeria uma parcela significativa do orçamento do Ministério sob seu comando (vários milhões de reais). Salvo melhor juízo, identificar o valor total do contrato, assim como o valor do aditivo contratual correspondente, não é o mesmo que analisar as minúcias técnicas e jurídicas dos projetos apresentados.

109. Sobre o argumento baseado no afastamento da responsabilidade do recorrente pela existência de pareceres técnicos e jurídicos, a Relatora a quo enfrentou adequadamente esta questão e a refutou de plano em seu Voto (p. 18, peça 262), in verbis:

201. Como já discutido, o argumento que busca isentar gestor por decidir com base em pareceres técnicos também não pode ser acolhido. Em relação ao 3º TA, agrava a ocorrência o fato de o acréscimo de valor não ter sido considerado no parecer jurídico anterior à celebração. O parecer AJUR/MPA 324/2009, que analisou a minuta do aditivo, mencionou expressamente acréscimo de apenas 25% (peça 20, p. 2-8, do TC 022.310/2009-3), ou seja, a possibilidade de acréscimo de 100%, que constou do termo celebrado, sequer havia sido tratada no parecer.

110. Quanto ao argumento relativo à carência de recursos humanos do órgão, deve-se ressaltar que esse aspecto não deve servir de desculpa para legitimar o mal uso do dinheiro público. Caso a estrutura de pessoal do órgão à época fosse realmente tão crítica como a que descreve o recorrente, o mesmo não deveria ter aceitado organizar um evento da envergadura da 3ª CNAP, ou, alternativamente, deveria ter solicitado às instâncias superiores um reforço em sua equipe para que pudesse levar a cabo a missão que lhe foi confiada por meio de Decreto. Além disso, ressalte-se que a Relatora a quo se pronunciou sobre o mesmo argumento em seu Voto e o refutou (pp. 17-18 da peça 262), in verbis:

196. Dos argumentos apresentados pelo então-ministro, Altemir Gregolin, destacam-se a carência de recursos humanos do Ministério e a vasta gama de suas atribuições, as dificuldades para concluir o processo licitatório para contratação, as iniciativas para identificar a melhor opção de contratação, a existência de pareceres técnicos e jurídicos que aprovaram a contratação e seus aditivos, a jurisprudência do TCU que eximiria o ministro de Estado da responsabilidade pela conferência de dados técnicos como o limite de valor do aditivo, bem como a distinção da conduta esperada do ministro e dos gestores da área técnica.

197. Essa argumentação foi analisada em detalhe pela unidade técnica (peça 163, p. 52-55 e peça 223, p. 11-15) e por todo o já exposto, deve ser rejeitada. A maioria dos argumentos também foram apresentados por outros gestores e rebatidos em cada caso pela unidade técnica. (...)

111. Por fim, cabe salientar que esta Corte não responsabilizou o recorrente pela situação enfrentada pela Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca, posteriormente Ministério da Pesca e Aquicultura, pois isso seria totalmente ilógico. Como se pode concluir pela análise anterior, o recorrente foi responsabilizado por ter assumido diretamente funções executivas, celebrando aditivos contratuais, o que é reconhecido pela jurisprudência do Tribunal como causa de responsabilização do Ministro de Estado. Isso levou a atos antieconômicos e ao descumprimento das leis que o recorrente deveria ter obedecido, ademais de ter restado demonstrado o seu descuido com detalhes tão claros e evidentes como não perceber o reajuste ilegal do valor do contrato por meio de um aditivo que ele mesmo firmou.

112. Pelo exposto, conclui-se que os argumentos do recorrente não podem ser acolhidos, devendo o presente recurso ser conhecido, para, no mérito, ser desprovido, mantendo os exatos termos do acórdão recorrido.

Argumentos – peça 400

113. Em sua peça complementar, após fazer um breve histórico processual, o recorrente nota que as imputações feitas pelo MP/TCU ao recorrente vão muito além das responsabilidades pelas quais um Ministro de Estado deve ser responsabilizado, o que já fora demasiadamente arguido por esta Defesa, e que, também, encontra respaldo na Doutrina especializada de Direito Administrativo. Cita excertos do documento RESPONSABILIDADE NO TCU: SUBJETIVA: DOLO OU CULPA (pp. 3-5; peça 400). Cita também excerto do Acórdão 1157/2008-Plenário (p. 5; peça 400).

114. Aduz que, a despeito da relevância deste tópico para a resolução da demanda, esta matéria já foi arguida suficientemente a fim de esclarecer este d. juízo, e por esta razão não é o foco de complementação das alegações de direito desta petição, que ora focará na responsabilidade dos Advogados Públicos enquanto consultores jurídicos de órgãos da Administração. Afirma que, no presente caso, o Advogado Público tinha o dever legal de examinar juridicamente os atos de gestão pública, que ora são imputados ao recorrente, isto é, as condutas que lhe foram imputadas, como demonstra o breve resumo das acusações acima, não são de competência de Ministros de Estado, e sim, do corpo administrativo do órgão, especificamente do Advogado Público.

115. Alega que a Lei Complementar nº 10 de 1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, traz as responsabilidades dos advogados públicos em relação a suas funções enquanto Consultores Jurídicos de órgãos administrativos, vinculando-os civilmente responsáveis pelas decisões que instruírem ou deixarem de examinar no exercício desta função. Assevera que, no presente caso, ficou evidenciado da própria inicial do MP/TCU que as supostas condutas do recorrente foram tomadas com base em pareceres jurídicos dos responsáveis técnicos. Informa que os Consultores Jurídicos também têm o dever legal de examinar os atos praticados pelo Ministro a fim de evitar erros materiais, especialmente no que se referem a licitações, nos moldes da Lei da Orgânica da Advocacia-Geral (art. 11 e incisos, pp. 6-7, peça 400).

116. Conclui que era obrigação do Advogado Público, no exercício do seu dever funcional, não permitir que o Ministro cometesse erro material no que se refere aos percentuais dos termos aditivos assinados por ele. Entretanto, esta matéria não foi suscitada na Defesa prévia do Senhor Altemir Gregolin nos autos dos da Toma de Contas Especial que ensejou a tentativa de reabertura desta Tomada de Contas. Aduz ser fato notório que o advogado que fez a resposta preliminar naquele processo era o mesmo incumbido de evitar erros na concretização das contratações feitas pelo Ministério da Pesca e Aquicultura, ou seja, a defesa do ex-Ministro é prejudicial a defesa do então Advogado da União, que também era réu à época no mesmo processo. Afirma que, a despeito da responsabilidade do Advogado Público, o corpo técnico administrativo do órgão é, ainda, incumbido de realizar a análise técnica de item a item do edital, tendo, por óbvio, o dever de alertar o Ministro de Estado sobre um erro material cometido em relação a percentuais contratuais.

117. Argumenta que, quando do julgamento da referida Tomada de Contas Especial, esta Egrégia Corte concluiu por julgar irregulares as contas do Recorrente, além de condená-lo ao pagamento de multa no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), diante das supostas irregularidades identificadas no decorrer do processo. Aduz que, do acórdão que condenou o Recorrente foram opostos Embargos de Declaração, de forma a sanar eventuais erros ocorridos na redação da decisão colegiada. Alega que os Embargos opostos

foram julgados na Sessão Ordinária do dia 5 de agosto de 2015, tendo o Plenário desta Corte conhecido dos mesmos e negado seu provimento.

118. Afirma que, ainda naquele julgamento, os Secretários Executivos do Recorrente, quais sejam os senhores, Dirceu Lopes e Cleberson Carneiro Zavascki, que prestavam serviços eminentemente políticos, foram também condenados a pagar multa no montante de R\$ 3.000 (três mil reais) e tiveram suas contas julgadas irregulares, em razão da mesma moldura fática aplicada ao Senhor Altemir Gregolin. Assevera que isso se demonstra por deveras desarrazoado, uma vez que não se pode atribuir-lhes culpa por auxiliar o recorrente, uma vez que a conduta deste não enseja a possibilidade de responsabilização, não havendo, por esta razão, nexo de causalidade que sustente a condenação dos Secretários à época.

119. Alega que os atos que foram até agora escrutinados nesta peça referem-se às imputações feitas pelo MP/TCU ao Senhor Altemir Gregolin, à época Ministro de Estado. Entretanto, as mesmas imputações se repetiram em relação aos secretários executivos do recorrente, sendo que estes, por esta razão, também foram demandados neste processo. Conclui que também se aproveitam desta defesa aos Senhores Dirceu Lopes, CPF nº 276.574.930-20, e Cleberson Carneiro Zavascki, CPF n. 023.413.119-54, que como dito, eram Secretários Executivos do referido Ministério. Afirma que, diante da apresentação das razões de recurso por estes, deve-se conferir efeito suspensivo no tocante a execução das penalidades do acórdão recorrido.

120. Argumenta que, no referido Acórdão, ambos os Secretários Executivos foram condenados ao pagamento de multa no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Aduz que, a despeito do valor aplicado por esta e. Corte de Contas, verifica-se desarrazoado em virtude da ausência de dolo ou culpa na conduta dos ocupantes de tais cargos de confiança, uma vez que o MP/TCU foi incapaz de desincumbir do ônus de provar o contrário. Afirma que este fato que impossibilita, também, que as contas de ambos sejam julgadas irregulares, haja vista as razões expostas nesta petição. Reafirma esta defesa que o aproveitamento deste Recurso aos Secretários Executivos é óbice formal a execução da multa aplicada no Acórdão recorrido, uma vez que o Código de Processo Civil disciplina o aproveitamento do recurso interposto aos litisconsortes quando suas defesas não forem conflitantes, nos moldes da legislação processual vigente (art. 1005 do CPC, citado à p. 11 da peça 400).

121. Conclui que, em vista do aproveitamento deste recurso aos réus Dirceu Lopes e Cleberson Carneiro Zavascki, que possuem razões de recorrer semelhantes às do Senhor Altemir Gregolin, é cristalino o direito daqueles ao aproveitamento deste recurso, e conseqüentemente, ao efeito suspensivo em relação à decisão do acórdão recorrido.

122. Menciona a questão que envolve a própria responsabilização de Gestores Políticos quando no exercício de suas funções. Aduz que, no acórdão recorrido, o E. Tribunal de Contas da União decide por julgar irregulares as contas dos Recorrentes, além de determinar o pagamento de multa no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais), conforme podemos notar do trecho transcrito às pp. 11-12 da peça 400.

123. Argumenta que os recorrentes, na qualidade de Secretários Executivos, ocupando, portanto, cargo eminentemente político, não eram responsáveis pela análise das minúcias atinentes às matérias jurídicas dos contratos assinados, não podem ser, portanto, responsabilizado por eventuais erros que tenham ocorrido, quando observado o trâmite legal interno próprio. Aduzem que, inclusive, este é o entendimento deste e. Tribunal de Contas da União, sua jurisprudência é farta quanto à impossibilidade de se atribuir responsabilização ao dirigente máximo da unidade, que efetua controle geral do órgão público, como no caso do Ministério da Pesca e Aquicultura. Cita julgados do TCU às pp. 13-14 da peça 400.

124. Assevera que não pode ser exigido de um Ministro de Estado que tenha domínio sobre todos os pormenores do ocorrido em um Ministério com abrangência em todo o território nacional e extenso rol de responsabilidades. Aduz que interpretação semelhante deve ser aplicada aos Secretários Executivos, haja vista que, da mesma forma, não exerciam cargos técnicos. Conclui que não podem, pelo que fora dito acima, serem responsabilizados por minúcias referentes a processos licitatórios, dos quais não possuem a incumbência de fiscalizar.

125. Aduz que, caso assim o fosse, a emissão de pareceres e as análises de viabilidade financeira e jurídica deveriam ser feitas todas pelos Ministros, não havendo a menor necessidade de considerações prévias já que seria essencialmente de sua competência direta assimilar todo o conteúdo referente a essas matérias. Neste mesmo sentido, pode-se notar o posicionamento desta E. Corte de Contas. Cita excertos dos Acórdãos 65/1997-Plenário (p. 15, peça 400) e 66/1998-Plenário (p. 16, peça 400).

126. Anota que a própria delegação de competências dentro do órgão é necessária para que ocorra o bom funcionamento da máquina pública. Afirma ser inviável, se não impossível, exigir dos chefes de cada um dos Ministérios, que exerçam atividades específicas de áreas eminentemente técnicas. Aduz que a Administração Pública é formada por um conjunto de repartições, cada uma com suas competências e atribuições, sendo de responsabilidade de cada uma delas tomar providências e decisões próprias de sua alçada. Assevera que tais descentralizações são feitas, justamente, para garantir melhor eficiência da Administração. Cita trechos dos Acórdãos 66/1998-Plenário, 372/2001-Segunda Câmara, 3778/2014-Primeira Câmara e 342/2007-Primeira Câmara como sustento (p. 17, peça 400).

127. Alega que, por esta razão, no desempenho de suas atividades, o dirigente deve embasar as suas decisões nas manifestações técnicas daqueles para os quais foram delegadas as competências. Ressalte-se que foi este o ocorrido no caso em comento. Aduz que, nas celebrações, tanto do contrato, quanto dos termos aditivos discutidos nos autos, havia pareceres favoráveis das unidades técnicas e jurídica do Ministério da Pesca e Aquicultura.

128. Afirma que, no caso dos Termos Aditivos 1º e 2º referentes ao Contrato nº 16/2008, o Parecer AJUR/SEAP/PR nº 597-B/2008 datado de 28 de dezembro de 2008 e o Parecer AJUR/SEAP/PR nº 73/2009, datado de 1º de abril de 2009, são favoráveis, respectivamente, à realização dos Termos Aditivos. Alega que, com base nestes pareceres, tomou-se como a opção mais razoável que fossem realizados os termos aditivos ao contrato, sem indícios de irregularidade que pudessem advir deste ato. Assevera que, com relação ao 3º Termo Aditivo celebrado pelo Recorrente, deve-se salientar que também havia parecer de unidade técnica competente afirmando a possibilidade jurídica do feito, razão pela qual optou-se pela Assinatura do Termo. Cita trecho do acórdão recorrido (p. 19, peça 400), no qual esta Corte se manifestou com relação à assinatura do 3º Termo Aditivo em comento.

129. Ressalta que, apesar de o 3º Termo Aditivo ter sido celebrado com reajuste de 100% do valor do Contrato Original, não cabe ao Ministro de Estado, nem a seus Secretários, efetuar os cálculos referentes a estes acréscimos, e sim à unidade técnica. Aduz que o próprio parecer que avaliou a possibilidade da realização do 3º Termo Aditivo ao Contrato nº 16/2008, indica que é atribuição do corpo técnico efetuar os cálculos sobre o montante que será adicionado ao contrato. Afirma que cabe à Consultoria Jurídica, a exposição de até que ponto o alargamento do valor pago é medida legalmente aceita, conforme podemos notar do Parecer AJUR/MPA nº 341/2009 (pp. 19.20, peça 400).

130. Conclui que não caberia ao Ministro de Estado, e nem tampouco aos seus secretários executivos, a responsabilidade sobre o excedente dos limites legais para a celebração dos contratos em comento. Aduz que isso caberia às instâncias técnicas a elaboração de proposta que se amoldasse aos limites explicitados pela Consultoria Jurídica do Ministério da Pesca e Aquicultura. No caso concreto, alega que seria de

competência da Diretoria de Gestão Estratégica e Articulação Institucional – órgão vinculado à Secretaria Adjunta/Executiva, a elaboração das minutas dos contratos, além do cálculo e fixação dos valores, que deveriam observar as recomendações da Consultoria Jurídica sobre a matéria.

131.Menciona o posicionamento expresso pelo professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, também no sentido de que não é possível a responsabilização do dirigente, quando referente às minúcias técnicas estranhas à sua função essencial de administrador. Acrescenta que, consonante com a jurisprudência do TCU que tem se consolidado no sentido de que, para a responsabilização do agente, deve ser identificada a responsabilidade subjetiva deste, e imprescinde da demonstração cabal de conduta do agente público diretamente relacionada com o resultado impugnado.

132.Afirma que não há que se falar em dolo ou culpa dos recorrentes. Não há nos autos elementos que possam comprovar o dolo do então Ministro da Pesca e Aquicultura. Aduz que inexistem, por certo, elementos para se afirmar que o recorrente agiu com o ânimo de lesar o erário, ou provocar qualquer dano com a sua conduta. Alega que também não se observam elementos capazes de determinar a culpa dos demais recorrentes, pois essencialmente a culpa caracteriza-se pela existência de negligência, imperícia ou imprudência no ato praticado pelo agente.

133.Conclui que, conforme comprovado pelos documentos já juntados aos autos, não houve negligência do recorrente pois, antes da assinatura dos contratos, foi desenvolvido o estudo técnico e jurídico necessário, que apontava, ressalte-se, para a possibilidade do negócio jurídico. Afirma que também não há que se falar em imperícia pois, conforme já exaustivamente exposto, não pode se exigir que o membro em cargo de chefia tenha conhecimento técnico sobre todas as atividades desenvolvidas pelos subordinados. Por esta mesma razão, argumenta que se delegam funções que são desenvolvidas por integrantes das áreas técnicas de forma a minimizar, senão extinguir, eventuais erros. Conclui que não há que se falar em imperícia, eis que as atividades dos recorrentes foram desempenhadas da melhor forma possível quando do desempenho de suas funções eminentemente administrativas.

34.Anota que, no caso em comento, conforme exaustivamente afirmado, a decisão de assinatura dos contratos foi tomada de forma devidamente embasada em parecer jurídico favorável anteriormente apresentado. Aduz que não há que se falar em culpabilidade, pois os recorrentes agiram com uma decisão administrativa calcada em opinião jurídica fundamentada da unidade técnica competente. Afirma ser clara a determinação da boa-fé dos recorrentes, pois, quando da assinatura dos contratos, embasava-se no entendimento de que, ante a existência de parecer jurídico favorável, a área técnica responsável pela redação dos termos contratuais observaria os limites legais ali descritos.

135.Argumenta que, ante todo o acima exposto, não há que se falar na possibilidade de responsabilização dos recorrentes quando na qualidade de Ministro da Pesca e Aquicultura, e de seus Secretário Executivos, eis que, no desempenho de suas funções, não caberia a eles analisar as minúcias técnicas dos projetos apresentados, além de sempre ter agido com boa-fé e sem culpa ou dolo que viessem a determinar dano ao erário. Reitera que os mesmos critérios de aferição de culpa demonstrados até aqui, aplicam-se, perfeitamente, aos Senhores Dirceu Lopes e Cleberson Carneiro Zavascki.

136.Observa, também, no presente recurso que, quando ocorridas as supostas irregularidades apontadas por esta Corte de Contas, o Ministério da Pesca e Aquicultura enfrentava dificuldades acerca da falta de pessoal e organização precária, haja vista até mesmo o fato de que o órgão acabara de ser alçado do patamar de Secretaria para Ministério. Afirma que a Secretaria Especial da Aquicultura e da Pesca foi criada por meio da Medida Provisória nº 103, mais tarde Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003. Posteriormente, a Medida Provisória nº 437, de 29 de julho de 2008 transformou a referida Secretaria em Ministério da Pesca e Aquicultura.

137. Assevera que a Medida Provisória que transformava a Secretaria em Ministério foi revogada pela Medida Provisória nº 439, de 29 de agosto de 2008, sendo que a modificação da Secretaria em Ministério foi encaminhada por meio de projeto de lei, que culminou com a qualificação do Ministério da Pesca e Aquicultura através da Lei nº 11.958, de 26 de junho de 2009. Anota que o órgão vivia momento conturbado com a alçada de Secretaria à Ministério, além de contar com recorrentes problemas de pessoal, inclusive ressaltados por esta Egrégia Corte de Contas no Acórdão TCU nº 489/2008-Plenário (pp. 23-24 da peça 400).

138. Conforme se nota do trecho acima colacionado, afirma que havia até mesmo recomendação desta Casa para que fossem tomadas medidas de forma a solucionar a situação em que se encontrava a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca. Observa que se amolda ao caso em debate o que já foi decidido por este E. Tribunal de Contas da União, quando assentou que não seria possível a condenação de dirigentes membros de Ministério recém-criado, notadamente com um quadro de servidores precário e reduzido, no Acórdão 341/2008, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer (p. 24 da peça 400).

139. Argumenta ser certo que a carência de pessoal deu azo às divergências ocorridas entre as minutas dos contratos ora em análise e os pareceres apresentados pela assessoria jurídica da então Secretaria Especial da Aquicultura e Pesca. Conclui que não é possível, portanto, que sejam responsabilizados os recorrentes uma vez que, conforme podemos notar do trecho acima colacionado, a deficiência de servidores não poderia ser solucionada por este. Alega que deve esta E. Corte de Contas, analisar também a realidade fática vivida pelo órgão do Poder Executivo, à época dos fatos, sob o risco de prolatar decisão dissociada da realidade, incorrendo na condenação injusta do recorrente.

140. Ressalta as reiteradas tentativas da Secretaria Especial da Aquicultura e da Pesca – Seap, bem como do Ministério da Pesca e Aquicultura em realizar licitação para contratação de empresa de eventos. Argumenta que, entre fevereiro de 2008 e julho de 2009, foram publicados os editais de quatro pregões de forma a efetuar a licitação, entretanto, todos eles foram cancelados. Aduz que, dada a exiguidade de pessoal da antiga Seap, atual Ministério da Pesca e Aquicultura, tornava-se impossível a análise dos recursos e planilhas apresentados pelas empresas concorrentes de forma a se concretizarem as licitações.

141. Assevera que, às dificuldades de recursos humanos enfrentadas pela então Seap deve ser somada ainda a determinação, por Decreto Presidencial de 20 de janeiro de 2009, para realização da 3ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca, ocorrida entre os dias 3 de setembro e 2 de outubro de 2009. Alega que, com isso, a medida mais razoável que se apresentava à época, ante a dificuldade enfrentada pela Seap com a realização de licitação para contratação de empresa de eventos era, justamente, a realização de Termo Aditivo para que pudesse ser garantida a realização da referida Conferência, determinada por Decreto Presidencial. Conclui que, observado o caso em tela, deve-se notar que não seria cabível responsabilizar os Recorrentes pela situação enfrentada pela Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca, posteriormente Ministério da Pesca e Aquicultura. Anota que fazer isto seria condená-los pela carência de pessoal que deu azo à impossibilidade de se completar ato licitatório que, por certo, teria impedido a assinatura dos Termos Aditivos ora em apreço.

142. Esclarece outra situação de cunho fático que prejudicou o bom andamento do Ministério da Pesca e Aquicultura. Informa que se intentou realizar por 4 vezes o certame licitatório a fim de contratar empresa especializada para realização dos eventos a nível nacional, o que não fora possível em razão da disputa pelos contratos dos certames entre empresas Aplauso e Dialog. Aduz que, no período compreendido entre fevereiro de 2008 e junho de 2009, ocorreram as referidas tentativas de se concluir o certame referente ao evento objeto desta Tomada de Contas Especial, o que não foi possível, em razão da batalha travada entre as duas empresas, fato de conhecimento notório desta Eg. Corte de Contas.

143. Diante desta situação, afirma que o órgão, por seus administradores e gestores, se viu obrigado a aderir ata de órgão da administração diverso a fim que pudesse concretizar a realização da 3ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca. Informa que a explicação fática aqui apresentada foi objeto de defesa nos autos desta TCE, em que são detalhados todos os fatos concernentes à matéria. Quanto ao ponto, ressalta o quadro mostrado às pp. 27-28 da peça 400, extraído da defesa técnica complementar, anexa, apresentada pelos ora recorrentes nestes autos, pelo qual verifica-se em ordem cronológica todas as tentativas de realização por parte da equipe de licitações do Ministério da Pesca e Aquicultura, bem como da antiga Seap/PR a realização do processo licitatório de contratação de empresa de eventos.

144. Ante todo o exposto, requer seja o presente Recurso de Reconsideração conhecido e provido para:

a) Reconhecer a impossibilidade de responsabilização dos Recorrentes, uma vez que não cabia a eles a análise técnica dos contratos assinados quando na qualidade de chefe da Seap e do Ministério da Pesca e Aquicultura, devendo as suas contas serem julgadas regulares ou regulares com ressalva, sem a aplicação de multa ou ressarcimento ao erário. Utilizando-se, também, as Razões Complementares apresentadas neste feito a fim de elucidar questões de direito;

b) Caso não seja o entendimento desta Corte, seja reconhecida a impossibilidade de responsabilização dos recorrentes, uma vez que quando da celebração dos contratos, agiram de boa-fé, não podendo lhe ser imputada responsabilidade subjetiva por dolo ou culpa, devendo suas contas serem julgadas regulares ou regulares com ressalva, sem a aplicação de multa ou ressarcimento ao erário;

c) Ainda, subsidiariamente, seja reconhecida a impossibilidade de responsabilização do recorrente, pois os eventuais erros ocorridos foram causados pela carência de recursos humanos do órgão que chefiava, fato ao qual não deu causa ou concorreu para a ocorrência, devendo as suas contas ser julgadas regulares ou regulares com ressalva, sem a aplicação de multa ou ressarcimento ao erário;

d) Requer, por fim, que seja conferido efeito suspensivo em relação aos também requeridos nesta demanda, Dirceu Lopes, CPF nº 276.574.930-20, e Cleberson Carneiro Zavascki, a fim de que não haja execução das penalidades do Acórdão recorrido antes do julgamento do presente Recurso de Reconsideração.

Análise – peça 400

145. Como se concluirá após a análise a seguir, não devem prosperar os argumentos complementares do recorrente, devendo também esta peça recursal complementar ser conhecida e desprovida.

146. Em primeiro lugar, deve-se salientar que a peça 400, ora em análise, traz, também em relação aos Sres. Dirceu Lopes e Cleberson Carneiro Zavascki, argumentos praticamente idênticos aos já apresentados pelo Sr. Altemir Gregolin, os quais já foram devidamente analisados e rejeitados por meio dos subitens 103 a 111 da presente instrução. Por isso, ditos argumentos não necessitam ser objeto de nova análise.

147. Em segundo lugar, conforme já analisado por meio do subitem 107 desta instrução, o recorrente cometeu um erro primário ao não perceber que estava assinando um aditivo contratual que incrementava ilegalmente o valor do contrato original em 100%, contrariando o limite legal máximo de 25% para tal reajuste (conforme disposto nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993). Destarte, por mais que o Advogado Público e o corpo técnico administrativo do órgão tivessem o dever de alertar o Ministro de Estado quanto a irregularidades como as que foram detectadas nos presentes autos, o recorrente não pode

escudar-se em seus assessores para afastar a sua responsabilidade por não haver detectado um vício tão claro e evidente como o que foi relatado nestes autos e já analisado por meio dos subitens 105 a 108 e 111 da presente instrução.

148. Por outro lado, quanto à legitimação dos Sres. Dirceu Lopes e Cleberson Carneiro Zavascki como novos recorrentes, o Relator ad quem, mediante Despacho constante da peça 410, já se manifestou no sentido de que é inviável a legitimação de novos responsáveis em recurso alheio pendente de análise quando o exercício do seu direito recursal já se encontra temporalmente precluso. No entanto, o Exmo. Relator ad quem salientou, em seu Despacho que se aplica a todos os responsáveis, recorrentes ou não, o disposto no art. 281 do RI/TCU (transcrito a seguir), aproveitando-se lhes os argumentos que se refiram a eventuais circunstâncias objetivas.

Art. 281. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, não aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.

149. Logo, pode-se concluir que os argumentos dos Sres. Dirceu Lopes e Cleberson Carneiro Zavascki, a rigor, não deveriam ser objeto de análise na presente instrução, em virtude da preclusão do seu direito de interpor o recurso de reconsideração. Em razão disso, tampouco se lhes pode conceder o efeito suspensivo pretendido, pois o Relator ad quem não estendeu tal efeito suspensivo a todos os responsáveis condenados nestes autos em nenhum dos seus Despachos (peças 385 e 410).

150. Por oportuno, causa estranheza o fato de o recorrente argumentar que não foi possível concluir os certames licitatórios referentes ao evento objeto desta Tomada de Contas Especial em razão de uma suposta disputa pelos contratos dos certames entre as empresas Aplauso e Dialog, tendo sido justamente a empresa Dialog posteriormente contratada para realizar a 3ª CNAP mediante adesão à ata de registro de preços 15/2007 do Ministério das Cidades e assinatura do contrato 16/2008 e seus três termos aditivos.

151. Baseando-se apenas nessa argumentação do recorrente, percebe-se que havia um claro interesse de duas empresas especializadas em disputar a realização do evento em tela. Então é, no mínimo, curioso constatar que essa “disputa” não foi adequadamente resolvida no âmbito de um certame licitatório específico, do qual poderia ter-se originado uma proposta financeiramente mais vantajosa para a administração. Além disso, é fato notório que a legislação que rege as licitações e contratações públicas no Brasil prevê medidas administrativas para que os membros das comissões de licitação e os pregoeiros assegurem que os licitantes mantenham condutas adequadas durante a condução de todos os procedimentos administrativos previstos em lei.

152. Por outro lado, conforme se pode depreender do excerto transcrito a seguir do Voto da Relatora a quo (p. 16 da peça 262), a história real parece ter sido diferente do que relata o recorrente na sua peça recursal complementar (peça 400):

177. O argumento de que os aditivos teriam sido motivados pelo insucesso dos pregões abertos, além de inadequado ao dispositivo legal utilizado, não pode ser acolhido para justificar um suposto enquadramento como contrato emergencial (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993).

178. As ações que teriam antecedido a celebração dos aditivos foram as seguintes:

	Vigência	Insucesso que teria justificado o aditivo

<i>Contrato</i>	<i>23/7/2008 a 31/12/2008</i>	<i>Insucesso que teria justificado o aditivo</i>
<i>1º Termo Aditivo</i>	<i>1/1/2009 a 1/4/2009</i>	<i>pregão 5/2008, aberto em 2/7, reaberto em 28/7 e cancelado em 29/12/2008; pregão 34/2008, lançado em 29/12/2008; aberto e cancelado em 13/1/2009</i>
<i>2º Termo Aditivo</i>	<i>2/4/2009 a 2/10/2009</i>	<i>pregão 1/2009, abertura das propostas 2/4/2009; cancelado em 1/4/2009</i>
<i>3º Termo Aditivo</i>	<i>3/10/2009 a 1/4/2010</i>	<i>pregão 10/2009, cancelado pelo TCU em 6/7/2009</i>

179. Nos três primeiros casos, os procedimentos adotados foram intempestivos, inclusive com abertura de pregões já na iminência de término da vigência do contrato. Isso ocorreu inclusive em relação ao 2º TA, oportunidade em que a unidade deveria ter adotado cautelas adicionais ante a já conhecida responsabilidade pela organização da 3ª Conferência Nacional e das conferências estaduais que deveriam anteceder-las.

180. No caso do 3º TA, não houve justificativa para a falta de providências para realizar novo pregão (sem as falhas apontadas pelo TCU) no período de quase três meses entre a determinação do Tribunal e o fim da vigência da contratual.

181. É sedimentada a jurisprudência do TCU de que a urgência decorrente de inércia administrativa ou da falta de providências tempestivas não caracteriza a emergência como pressuposto para utilização da contratação emergencial prevista na Lei de Licitações.

153. Apenas para fins de registro, ainda que não se trate de análise de argumentos recursais, haja vista a preclusão do direito de interpor o recurso de reconsideração por parte dos Sres. Dirceu Lopes e Cleberson Carneiro Zavascki, deve-se mencionar o posicionamento da Relatora a quo em seu Voto, quando analisou e rejeitou as razões de justificativa dos mesmos em sede de análise de audiência, o que motivou a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (pp. 12-14 e 17-18 da peça 262), in verbis:

135. Conforme detalhado no relatório que antecedeu este voto, a adesão a ata de registro de preços e os termos aditivos (TA) celebrados não foram precedidos de pesquisas válidas, que comprovassem a vantagem econômica dos preços praticados.

136. Foram chamados a responder especificamente por essa irregularidade: (i) o coordenador-geral de Gestão Interna, Antônio Chrisóstomo de Sousa (adesão, 1º TA e 3º TA); (ii) o diretor de Gestão Estratégica e Articulação Institucional, Manoel Viana de Sousa (adesão e 1º TA); e (iii) o secretário adjunto substituto, Cleberson Carneiro Zavaski (adesão).

(...)

151. Assim, sobre esse ponto, deve ser afastada a responsabilidade do diretor, Manoel Viana de Sousa, apenas quanto à pesquisa de mercado referente ao 1º TA, como proposto pela unidade técnica. Pela tramitação do processo, as pesquisas só teriam sido juntadas aos autos após sua análise. As demais alegações devem ser rejeitadas.

(...)

152. Também foram objeto de audiências a formalização de prorrogações indevidas do contrato, as quais estenderam a vigência original de cinco meses para um total de vinte meses e acresceram o valor original do contrato em 100%, em afronta à Lei de Licitações.

153. Sobre essas irregularidades foram chamados a responder: (i) o coordenador-geral de Gestão Interna, Antônio Chrisóstomo de Sousa (adoção de providências relativas ao 1º TA e ao 3º TA); (ii) o diretor de Gestão Estratégica e Articulação Institucional, Manoel Viana de Sousa (aprovação de solicitação para 1º TA, dando causa às irregularidades posteriores); (iii) o assessor jurídico Antônio de Jesus da Rocha Freitas Jr. (emissão de pareceres jurídicos para os três TAs e assinatura do 3º TA); (iv) o subchefe adjunto para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República, Francisco Luiz de Bessa Leite (aprovação de pareceres jurídicos 1º e 2º TAs); (v) titular da Seap, Altemir Gregolin (assinatura do 1º e 3º TA e acréscimo de valor de 100%); e (vi) secretário adjunto, Dirceu Silva Lopes (determinação para prorrogação do 3º TA).

(...)

162. Sobre a celebração dos aditivos, os responsáveis chamados trouxeram argumentos detalhadamente analisados pela unidade técnica, que demonstrou a insuficiência das alegações.

(...)

194. A responsabilidade do secretário-adjunto, Dirceu Lopes, está relacionada a celebração do 3º TA. Esse responsável determinou a adoção de providências para prorrogação do contrato pela terceira vez (TC 022.310/2009-3, peça 20, p. 13), apesar do parecer de subchefe de assuntos jurídicos da Casa Civil, que havia discordado do jurídico do MPA e havia se manifestado contrário à prorrogação (TC 022.310/2009-3, peça 20, p. 8).

195. Pela jurisprudência do TCU, a responsabilidade do gestor não pode ser afastada pela existência de pareceres, já que esses não vinculam os gestores, a quem cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo. No caso, o argumento do gestor de que teria agido com suporte jurídico (o parecer do assessor do MPA) fica ainda mais fragilizado ante a existência do parecer divergente. O encaminhamento para que o contrato fosse prorrogado pela terceira vez ocorreu sem que houvesse sido assegurada a legalidade e economicidade desse ato. Portanto, sua defesa não pode ser acolhida.

154. Pelo exposto, conclui-se que os argumentos complementares do recorrente não podem ser acolhidos, devendo o presente recurso ser conhecido, para, no mérito, ser desprovido, mantendo os exatos termos do acórdão recorrido.

155. Ademais, não é possível admitir os Sres. Cleberson Carneiro Zavaski e Dirceu Silva Lopes como recorrentes adicionais no recurso interposto pelo Sr. Altemir Gregolin (R007, peça 344), pois o exercício do seu direito recursal já se encontrava temporalmente precluso quando foi protocolada a peça 400 neste Tribunal.

EXAME TÉCNICO – Recurso de Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior (R008, peça 347)

Argumentos

156. Após fazer um breve histórico processual, o recorrente argumenta que a existência, no contrato, de valor distinto àquele referenciado no parecer jurídico em nenhuma hipótese representa negligência do Advogado Público. Aduz que o dever de zelar pela avença está claramente demonstrado no parecer jurídico elaborado. Alega que, como se reconheceu no Relatório que acompanha o Voto, a opinião jurídica do Advogado Público Federal recorrente manifestada por meio do Parecer Jurídico nº 324/2009, proferida no exercício de suas atribuições funcionais, limitou-se a alertar sobre o limite legal de 25% (vinte e cinco por cento). Cita trecho do Relatório à p. 3 da peça 347.

157. Ressalta que a boa-fé não pode ser afastada, senão em face de prova inequívoca em sentido contrário. Afirma que não se pode deduzir a má-fé do recorrente, pois, de fato, alertou expressamente para o limite legal de 25% (vinte e cinco por cento). Aduz que, caso o recorrente fosse a favor do aditivo de 100%, não haveria sentido na elaboração do parecer anterior que apontava o limite de 25%. Destaca a rotina usualmente seguida pelos Ministérios: em regra o Advogado Público elabora o parecer e faz todas as considerações jurídicas que entende cabíveis sobre a minuta dos termos aditivos, alterando com caneta de tinta vermelha as cláusulas equivocadas ou simplesmente nada alterando, porque a minuta pode estar adequada. Anota que, após a feitura dos apontamentos, o termo aditivo é alterado pela área técnica competente, especificamente na parte onde foi sugerida eventual alteração, e encaminhado diretamente para assinatura ou, a depender do gestor, pede-se uma nova visualização por parte do Advogado Público.

158. Assevera que, exatamente neste ponto é que surgiu todo o problema. Devido ao acúmulo de trabalho, alega que os Advogados Públicos de um modo geral, presumindo a boa-fé do gestor, analisam a nova minuta de termo aditivo encaminhada para verificar se está em conformidade com os apontamentos feitos anteriormente, se houver, ou seja, não se analisa cláusula por cláusula, mas apenas a correção daquelas defeituosas apontadas em caneta de tinta vermelha, dando maior celeridade à sua atuação. Afirma que, não havendo apontamento em tinta vermelha, significa que a minuta anterior já estava adequada e que fora desnecessário o encaminhamento à consultoria. Anota que, mesmo neste caso, deve o Advogado cancelar todas as páginas, nos termos do Manual de Boas Práticas Consultivas, como será explicado abaixo.

159. Aduz que, mais detalhadamente, diante do acúmulo de trabalho o Advogado Público apenas compara a minuta definitiva com a minuta anteriormente esboçada e que eventualmente contém apontamentos em tinta vermelha. Afirma que só se analisa na minuta definitiva a cláusula objeto de apontamento anterior no esboço, de forma que a chancela do advogado na minuta definitiva indica a conferência das cláusulas especificamente objeto de apontamento no esboço, não fazendo uma revisão de todas as cláusulas para evitar o desnecessário retrabalho em homenagem à eficiência.

160. Afirma que a peculiaridade do caso ocorreu na etapa acima indicada. Transcreve o trecho que trata do assunto no Relatório do acórdão recorrido (p. 5, peça 347). Explica que os apontamentos feitos em caneta de tinta vermelha simplesmente desapareceram dos autos. Em outros termos, argumenta que, não havendo nos autos nenhum documento apontando em tinta vermelha qualquer falha da minuta, ficou prejudicada a análise e o recorrente foi induzido a erro, ficando impossibilitado de fazer o cotejo entre os apontamentos e a nova minuta encaminhada.

161. Conclui que não há atuação culposa no proceder do recorrente, pois, se estivesse nos autos os apontamentos feitos em tinta vermelha, certamente seriam detectados os defeitos existentes no termo. Alega que a otimização da atividade do Advogado Público prevista na sistemática informada acima é medida de eficiência e não atuação culposa. Afirma que, como o recorrente não encontrou à época nos autos qualquer apontamento feito em tinta vermelha, presumiu, como é a praxe da atividade consultiva, que não havia pendência na anterior minuta modelo apresentada.

162. Anota que há prova nos autos demonstrando que, no período de 2003 a 2011 foram realizados mais de 5 mil (cinco mil) exames jurídicos por um reduzido quadro de advogados. Acrescenta que o Advogado Público cumpriu o seu papel e alertou não só o Ministro, mas também a administração sobre o limite de 25%. Aduz que o convencimento do julgador deve, portanto, observar que o recorrente foi induzido a erro e estava de boa-fé, além de analisar todo o acervo probatório constante nos autos.

163. Alega que o documento que o recorrente elaborou e sobre o qual efetivamente tem responsabilidade foi o parecer, enquanto que a minuta definitiva não foi elaborada pelo recorrente, que foi induzido a erro em sua análise pelo desaparecimento de documentos. Assevera que, de forma implícita, o próprio Tribunal reconhece, por lógica, que o recorrente foi levado a erro (cita trecho do Voto; p. 18, peça 262).

164. Anota que a decisão de ir além do limite legal de 25% (vinte e cinco por cento), conforme alertado pelo Advogado Público Federal recorrente em opinião jurídica manifestada através de Parecer Jurídico nº 324/2009, proferida no exercício de suas atribuições funcionais, não foi da Advocacia Pública. Portanto, como explicitamente reconheceu esta e. Corte de Contas no relatório que acompanha o voto da Excelentíssima Senhora Ministra relatora, *“a existência de parecer jurídico contrário à prorrogação, nesse contexto, em nada mudaria a decisão de formalizar esse termo aditivo”*, pois *“a decisão já havia sido tomada pela cúpula do órgão”* (cita trecho do Relatório à p. 7 da peça 347).

165. Acrescenta que o Ministério Público junto ao e. TCU em seu parecer opinou favoravelmente à acolhida dos argumentos de Justificativa do Advogado Público Federal ora recorrente (p. 8; peça 347). Assim, alega que, para o Ministério Público junto ao e. TCU a firma do Advogado Público *“não teria agregado efeitos jurídicos ao ato administrativo, exceto, quiçá o de testemunha...”*.

166. Acrescenta que o “Manual de Boas Práticas Consultivas”, destinado a *“parametrizar a atuação das Instâncias Consultivas da AGU, a dissolver dúvidas e a espalhar procedimentos elogiáveis de índole gerencial, sem aprisionar a liberdade criativa dos Advogados Públicos Federais e dos servidores administrativos”*, em seu Enunciado nº 4, determina: *“O instituto da chancela de minutas de editais e contratos não substitui a elaboração da manifestação jurídica destinada ao seu exame e aprovação”*.

167. Conclui que a assinatura do Advogado Público Federal ora recorrente era imposição de determinação da Consultoria-Geral da União, órgão da Advocacia-Geral da União, não indicando que o Advogado Público concorda com a minuta. Aduz que a chancela significa apenas a delimitação do objeto de análise e não que o Advogado concorda com o objeto de estudo. Afirma que a verificação da concordância ou não do Advogado com a minuta deve ser observada por meio do seu parecer. Alega que a boa prática consultiva indicada acima é expressa nesse sentido e não deixa dúvida de que a chancela é *“mecanismo de certificação das folhas efetivamente apreciadas pelo Advogado Público”*, e que *“não substitui a elaboração da manifestação jurídica destinada ao seu exame e aprovação”*. Anota que a opinião jurídica do Advogado Público vem em seu parecer e não em uma simples chancela no objeto de análise.

168. Assevera que a leitura correta acerca do conjunto fático-probatório constante nos autos revela que só se pode extrair opinião jurídica diretamente do parecer elaborado pelo Advogado e não da chancela de qualquer minuta. Por isso, roga que o Egrégio TCU considere, analise e forme seu convencimento sob a ótica acima narrada e exclua qualquer responsabilidade do Advogado Público parecerista.

169. Aduz que há elementos nos autos que demonstram que a atuação do Advogado Público não foi relevante para a causação do dano. Afirma que, ao tratar de nexo de causalidade, seja adotando a teoria da causalidade direta e imediata ou adotando a teoria da causalidade adequada, é possível concluir que a

atuação do Advogado Público não deu causa ao dano. Alega que isso se deu porque, suprimida a atuação do Advogado, mesmo assim o dano ocorreria, diante do contexto em que se desenvolveram os fatos. Mencionado consta do Relatório (pp. 10-11, peça 347). Menciona novamente a manifesta do MP/TCU (p. 11, peça 347). Conclui que, ausente o nexo de causalidade entre a conduta imputada ao Advogado Público e o dano, não se pode falar em responsabilidade.

170. Anota que, em respeito ao Princípio da Separação de Poderes, o controle que um Poder exerce sobre o outro deve se limitar ao disposto na Constituição da República. Afirma que o controle que o Poder Legislativo exerce sobre o Executivo é prévio no processo de trâmite da aprovação das leis orçamentárias, concomitante, ou posterior, por meio do poder de fiscalização e julgamento das comissões mistas, e ainda técnico-político, de natureza contábil-financeira, exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, conforme os artigos 70 e seguintes da Constituição Federal.

171. Aduz que a Constituição Federal, em seu art. 71, indica as competências do Tribunal de Contas da União. Anota que, dentre as competências previstas no citado dispositivo, verifica-se a de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (inciso II); e a de aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário (inciso VIII).

172. Alega que, da leitura dos dispositivos acima mencionados, extrai-se, claramente, que tais competências se restringem às contas analisadas e aos seus responsáveis. Acrescenta que o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal estabelece o seguinte: *“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”*. Assevera que cabe à Corte de Contas a apreciação das contas dos administradores públicos que ordenam despesas e utilizam, gerenciam, arrecadam, guardam ou administram bens, dinheiros ou valores públicos, e dos que possam causar perdas, extravios ou outros prejuízos ao erário. Afirma que, nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 25.880, DF, na relatoria do Ministro Eros Grau, definiu que o Tribunal de Contas da União é competente para julgar as contas de todo agente público que der causa a danos ao erário público (trecho transcrito às pp. 13-14 da peça 347).

173. Agrega que o procedimento de apreciação das contas públicas pelo Tribunal de Contas, a Tomada de Contas Especial (TCE), é instrumento que não dispensa a verificação da ocorrência de dano, para que ocorra a responsabilização, como define e delimita o art. 2º da Instrução Normativa TCU nº 71, de 28 de novembro de 2012 (transcrito à p. 14 da peça 347). Anota que, uma vez que os membros da Advocacia-Geral da União, dentre os quais se encontram os Procuradores Federais, não são administradores públicos, não ordenam despesas e não utilizam, gerenciam, arrecadam (não no presente caso), guardam ou administram bens, dinheiros ou valores públicos, torna-se incabível, a priori, o controle externo do Tribunal de Contas da União sobre a atividade jurídica por eles desenvolvida, antes que haja uma expressa manifestação da Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

174. Anota que a competência do Tribunal de Contas da União para julgar regulares ou irregulares manifestações dos membros da Advocacia-Geral da União é uma questão que já necessita ser enfrentada nos processos sob julgamento na Corte de Contas no âmbito da União. Afirma que esta é a oportunidade ideal para que a instituição Advocacia-Geral da União traga à baila o presente tema, em razão da necessidade de que a competência disposta na Lei Complementar da AGU seja observada. Alega que a Corte de Contas é um Tribunal Administrativo, órgão auxiliar do Poder Legislativo no controle externo das

contas públicas da União e das entidades da Administração Federal, competindo-lhe a fiscalização, como visto, das contas dos administradores públicos que ordenam despesas e utilizam, gerenciam, arrecadam, guardam ou administram bens, dinheiros ou valores públicos, e dos que possam causar perdas, extravios ou outros prejuízos ao erário.

175. Acrescenta que, uma vez que os membros da Advocacia-Geral da União, dentre os quais se encontra o Procurador Federal, ora recorrente, não são administradores públicos, não ordenam despesas e não utilizam, gerenciam, arrecadam (não no presente caso), guardam ou administram bens, dinheiros ou valores públicos, torna-se incabível, a priori, o controle externo do Tribunal de Contas da União sobre a atividade jurídica por eles desenvolvida.

176. Agrega que, da mesma forma, consoante se observa do art. 5º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a qual dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, os Advogados Públicos, no exercício ordinário de seu mister constitucional, não se encontram no rol daquelas pessoas sujeitas à jurisdição da Corte de Contas. Por outro lado, argumenta que a Constituição da República assegura a intangibilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão, resguardando, dessa forma, a autonomia jurídica que se expressa na capacidade do profissional de compreender o direito e defender esse entendimento. Anota que, para o caso específico da Advocacia-Geral da União, o art. 131 da Constituição dispõe que seu funcionamento seguirá o disposto em Lei Complementar.

177. Afirma que a Lei Complementar nº 73, de 1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), nos termos do art. 5º, reservou, exclusivamente, à Corregedoria-Geral da Advocacia da União a competência para rever as convicções jurídicas dos Advogados da União (transcrito à p. 17 da peça 347). Acrescenta que a disposição foi reforçada pela Medida Provisória 2.229, de 6 de setembro de 2001, por meio do seu art. 75 (transcrito às pp. 17-18 da peça 347). Citando o Processo 2009.61.20.010251-9 do TJ/SP (à p. 18 da peça 347), recorda que o próprio Poder Judiciário reconheceu, em caso concreto, que nem mesmo a Ordem dos Advogado do Brasil está legitimada para fiscalizar os membros da AGU. Argumenta que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a competência exclusiva da Corregedoria-Geral da Advocacia da União para julgar condutas cometidas por seus membros no exercício de suas funções (cita excerto às pp. 19-20 da peça 347).

178. Afirma pretender que o TCU siga os trâmites previstos em lei, ou seja, em havendo indícios de irregularidades cometidas por membros da AGU, o Tribunal deve representar ao órgão competente, nos termos do inciso III do art. 5º da Lei Orgânica da AGU. Alega que, constatada a existência de irregularidade que cause dano ao erário, o TCU estará apto a aplicar as medidas legais cabíveis. O parecer jurídico, por si só não gera dano ao erário. Ressalta que não se está querendo usurpar a competência do TCU de exercer as atribuições que lhe foram constitucionalmente atribuídas. Todavia, conclui que o que a Advocacia-Geral da União pretende é que sua Lei Orgânica seja observada, pois, havendo atuação não jurídica, o controle por parte do TCU é pleno.

179. Assevera que a doutrina há tempos afirma que a atuação do advogado é pautada pela sua consciência jurídica. Alega que é nesse sentido o próprio Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil. Aduz que, como a atividade do advogado se desenvolve no campo metafísico, é plausível a sua maior liberdade de atuação profissional, pois do surgimento de novas teses, não apenas o direito, a sociedade evolui. Acrescenta que há um sem número de posicionamentos jurídicos hoje consagrados que foram construídos a partir da livre análise do caso concreto e passaram a receber ampla adesão da comunidade jurídica. Anota ser justificada então essa maior autonomia no desempenho das funções. Anota que essa autonomia é sobrelevada na atuação dos Advogados Públicos pela peculiaridade que apresenta, que é a de representar o poder público judicial e extrajudicialmente. Conclui que tal

pormenor é mais um elemento justificador da legislação que cuida das atribuições da Advocacia-Geral da União.

180. Alega que os novos tempos demonstram que a responsabilização do Advogado Público pelo desempenho de atividade jurídica é algo excepcional. Nesse sentido, cita o art. 184 do novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de março de 2015, que representa o que se tem de mais novo em tecnologia jurídica (p. 20; peça 347). Conclui que o novo CPC confirma uma tendência geral e crescente de valorização da atuação do Advogado Público para a adequada representação do poder público, tendência essa que alcança a atuação de forma ampla, não só na seara processual, mas em relação a toda atuação jurídica. Cita excertos doutrinários de Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Bruno Dantas e Daniel Amorim Assumpção Neves (p. 21; peça 347), assim como de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (pp. 22-23; peça 347) como sustento.

181. Argumenta que o que a nova tendência afirma é a maior autonomia do Advogado Público no desempenho de suas funções jurídicas. Aduz que a nova interpretação do papel do Advogado Público não visa suprimir qualquer competência do TCU na avaliação da atuação do Advogado Público de um modo geral, notadamente em caso de atuação não-jurídica, conforme art. 70 e 71 da Constituição. Alega que, para o TCU analisar a atuação jurídica do Advogado Público, a situação deve completamente excepcional, ciente de que eventual responsabilização não pode mais derivar de atuação culposa, mas apenas derivada de atuação dolosa ou fraudulenta.

182. Ante o exposto, o recorrente requer o conhecimento e o provimento deste Recurso de Reconsideração para a exclusão de qualquer responsabilidade. Subsidiariamente, requer que seja a multa aplicada suspensa, juntamente com o processo, até que seja averiguado o desaparecimento de documentos apontado.

Análise – peça 347

183. Como se verá na análise a seguir, não merecem prosperar os argumentos do recorrente, devendo o seu recurso ser conhecido e desprovido.

184. Em primeiro lugar, esta Corte não questionou a produtividade do recorrente, tampouco a sua capacidade de detectar ou não apontamentos feitos com caneta vermelha nas minutas que o mesmo deveria examinar e aprovar. O que foi questionado foi a sua chancela a um acréscimo no valor contratual acima do limite máximo legal de 25% do valor original do contrato, assim como as sucessivas prorrogações de vigência cuja fundamentação legal estava equivocada. Nesse sentido, aparentemente, o recorrente fez uma pequena confusão em sua argumentação. O trecho transcrito por ele à p. 5 da peça 347 (cujo original se encontra à p. 33 da peça 363), na realidade se refere à transcrição das alegações de defesa do mesmo no juízo a quo, e não a conclusões desta Corte. Deve-se ressaltar que o trecho do Relatório que analisa e rejeita tais alegações é o seguinte (p. 38; peça 363):

241. Em relação às declarações acerca da adulteração do processo, com inclusão de novos documentos após a expedição do parecer jurídico relativo ao 3º Aditamento, ressalta-se que são fatos graves que merecem a devida apuração, mediante processo administrativo e oferecimento de denúncia perante o Ministério Público da União.

242. Contudo, o fato de o assessor jurídico ter chancelado o 3º Termo Aditivo formalizado pelo então Ministro Altemir Gregolin chama novamente para si a responsabilidade como parecerista jurídico que examina a legalidade do instrumento contratual. O assessor jurídico argumenta que realizou mera

chancela, correspondente à praxe de verificação de aspectos formais de minutas e originais a serem firmados pelas autoridades assistidas. No entanto, chancelar significa julgar bom, aprovar, sancionar.

243. Adicionalmente, por meio da verificação entre minuta e originais que menciona, o advogado apuraria a disparidade de valores. No Parecer Jurídico 324/2009, o Sr. Antônio destaca que:

consoante o demonstrado na Minuta sugerida, o Aditivo em análise visa acrescer 25% ao valor do contrato e prorrogar o prazo de vigência... (TC 022.310.2009-3, Anexo 2, fl. 517 e peça 100, p. 133; grifo nosso)

244. Ora, mediante a referida verificação, era possível averiguar a discrepância entre o que havia sido apresentado na minuta (25% de acréscimo) e o novo valor inserido (100% de acréscimo), tendo o assessor jurídico o dever de alertar o então Ministro sobre a ilegalidade a ser perpetrada. Salienta-se, ainda, que essa verificação era extremamente simples, pois implicava em confirmar se o novo valor seria ou não superior a R\$ 2 milhões (25% do valor original, de R\$ 8 milhões), e não há como o assessor jurídico se furtar a essa verificação, visto que era um aspecto diretamente ligado ao controle da juridicidade do termo aditivo, já que o percentual é determinado pela lei.

245. A despeito das irregularidades relatadas que cercaram a análise da minuta do 3º Termo Aditivo, quando o Sr. Antônio de Freitas apõe sua chancela no documento contratual formalizado, necessariamente o faz após verificar a regularização das pendências anteriormente apontadas em seu parecer, atuando, conforme determina o Regimento Interno da entidade, no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados pelo Ministro.

246. Caberia, portanto, ao Sr. Antônio de Freitas ter alertado sobre o acréscimo acima dos limites permitidos pela lei. A partir do momento que avalizou o referido documento, tornou-se conivente com as irregularidades decorrentes de sua formalização. Nesse sentido, não há como inferir boa-fé do responsável, que não somente foi omissor em apontar a mácula legal presente no termo aditivo, mas, ao chancelar o documento, atestou sua juridicidade.

247. Posto isso, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Antônio de Freitas, uma vez que tais alegações não foram suficientes para elidir as irregularidades imputadas.

185. Por seu turno, a Relatora a quo se pronunciou no mesmo sentido em seu Voto, quando analisou e rejeitou as alegações de defesa quanto às responsabilidades pela lavratura do Terceiro Termo Aditivo, como demonstra claramente o trecho transcrito a seguir (p. 38; peça 363):

187. Os documentos que antecederam a celebração desse aditivo trataram basicamente da prorrogação da vigência. Apesar de a minuta de contrato incluir a alteração na cláusula oitava, no parecer 324/2009, o assessor jurídico mencionou apenas a possibilidade de alteração de valor de 25% (TC 022.310/2009-3, peça 20, p. 5).

188. A alteração de valor também não integrou o extrato publicado no DOU, em que constou apenas a prorrogação da vigência como motivadora do 3º TA (TC 022.310/2009-3, peça 20, p. 16).

189. Ainda assim, o acréscimo de 100%, em afronta aos dispositivos legais, constou do termo de aditivo assinado pelo titular e pelo assessor jurídico do MPA, o que motivou a audiência desses dois responsáveis.

190. *No que concerne a essa irregularidade, acompanho o encaminhamento da unidade técnica, que rejeitou as razões apresentadas pelos dois responsáveis, sem afastar a responsabilidade do assessor jurídico pela assinatura do 3º TA, como foi proposto pelo MPTCU.*

191. *Embora o assessor não fosse competente para representar o Ministério, o que, para a validade jurídica do contrato, retirou a importância de sua assinatura, essa circunstância não é suficiente para eximi-lo de responsabilidade. Com sua assinatura, o assessor, na prática, avalizou os termos do aditivo com a cláusula que alterava em 100% o valor do contrato.*

192. *Sua alegação de que o processo administrativo foi alterado com a inserção de documentos antes de seu parecer – inclusive a minuta de aditivo com o acréscimo de 100% - deve ser apurada, como proposto pela unidade técnica, mas essa ocorrência reforça a importância da rubrica e das assinaturas apostas pelo assessor no contrato.*

193. *Como no parecer desse assessor sobre a celebração do aditivo não houve qualquer alusão a acréscimo de 100%, caberia a esse responsável não cancelar a assinatura do aditivo com cláusula que previa acréscimo ilegal e que não teria sido objeto de sua análise prévia. Sua assinatura não pode ser classificada como desprovida de significado e sua responsabilidade não pode ser afastada.*

186. Por outro lado, o trecho do Voto citado pelo recorrente à p. 18 da peça 262 refere-se à responsabilidade do Sr. Altemir Gregolin, ex-Ministro de Estado e não à responsabilidade do recorrente enquanto parecerista jurídico. A sua responsabilidade está claramente caracterizada nos subitens 184 e 185 anteriores desta instrução.

187. Quanto à alegação de a decisão de assinar o Terceiro Termo Aditivo já ter sido tomada pela cúpula do órgão, o trecho citado do Relatório faz menção apenas à responsabilidade do ex-Ministro de Estado e não à responsabilidade do recorrente. A responsabilização do mesmo é claramente caracterizada em trecho anterior do Relatório, conforme se mostra a seguir (p. 78; peça 263):

80. *Apesar da existência de parecer jurídico contrário da SAJ, o Sr. Altemir Gregolin decidiu por seguir com a formalização do 3º Aditivo. Na sequência, constam dos autos o 3º Termo Aditivo devidamente formalizado entre o representante legal da empresa Due e o Sr. Altemir Gregolin, incluindo o aumento de 100% do valor original. Em todas as páginas do documento, há a assinatura mediante carimbo do Sr. Antônio de Freitas Jr., parecerista jurídico do MPA, endossando os termos do documento (TC 022.310/2009-3, peça 20, p. 14-15). Verifica-se, portanto, que o aumento de valor não passou pelo crivo da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil, pois a minuta analisada não detinha essa informação. O mesmo não pode ser afirmado para a Assessoria Jurídica do MPA, já que seu consultor jurídico rubricou as páginas do termo aditivo formalizado, com o acréscimo ilegal de valor.*

188. Por oportuno, no tocante aos argumentos relativos ao entendimento do douto MP/TCU e ao trecho citado do “Manual de Boas Práticas Consultivas”, também se equivoca do recorrente, pois a doughta representante do Parquet propôs “acolher as razões de justificativa do Senhor Antônio de Jesus da Rocha Freitas Júnior somente no tocante à assinatura do 3.º Termo Aditivo contratual” e não no que concerne ao fato de o mesmo ter cancelado e aprovado o aludido termo aditivo antes da sua firma pelo Ministro de Estado e por ele próprio. Aliás, o fato de o recorrente ter firmado o mencionado Terceiro Termo Aditivo, ainda que fosse apenas na qualidade de testemunha, revela que o mesmo não se opôs formalmente ao acréscimo de valor superior ao limite legal, a menos que o recorrente admita, nestes autos, que firmou o aludido aditivo contratual sem sequer ler o seu conteúdo.

189. Por seu turno, é oportuno trazer à baila dois precedentes judiciais do Supremo Tribunal Federal – STF que versam sobre a responsabilização dos pareceristas jurídicos e a relação dos mesmos com a atuação desta Corte em casos envolvendo pareceristas jurídicos. Trata-se dos Mandados de Segurança nº 24.073/DF e nº 24.631/DF julgados pelo STF e que firmaram os seguintes entendimentos acerca de decisões deste Tribunal que responsabilizaram advogados, consultores jurídicos ou pareceristas de órgãos e entidades públicos por pareceres emitidos em processos administrativos:

a) MS nº 24.073/DF:

“O Advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticada com culpa, em sentido largo.”

b) MS nº 24.631/DF:

“Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.”

b.1) Ademais, ainda no bojo do mencionado MS nº 24.631/DF, quanto à pretensão do TCU em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta, concluiu-se que:

“É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa.”

190. Neste ponto, cabe ressaltar que o mencionado entendimento do STF, o qual é perfeitamente compatível com a jurisprudência atual desta Corte, não afasta a responsabilização dos advogados públicos em todas as hipóteses. Tal responsabilização continua sendo juridicamente possível, desde que *“decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticada com culpa, em sentido largo.”* Ademais, esta Corte já firmou o entendimento de que é possível responsabilizar o parecerista quando de sua opinião jurídica vinculante resulte um dano ao erário (vide Acórdãos 1.964/2010-1ª Câmara, 1.161/2010-Plenário, 6.640/2009-1ª Câmara, 3.987/2009-2ª Câmara e 157/2008-1ª Câmara).

191. Logo, confrontando os dois julgados do STF citados e a jurisprudência desta Corte com o presente caso concreto, verifica-se que o recorrente emitiu pareceres cuja natureza era vinculante no que se refere à decisão final do ex-Ministro de Estado, com fulcro no art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/1993, os quais prorrogaram indevidamente a vigência do contrato com a empresa Dialog (conforme consta da p. 24 da peça 19 e da p. 47 da peça 19 do TC 022.310/2009-3). Por esse motivo, a Relatora a quo se manifestou no sentido de responsabilizar o recorrente (pp. 14-15, peça 262):

153. Sobre essas irregularidades foram chamados a responder: (...) (iii) o assessor jurídico Antônio de Jesus da Rocha Freitas Jr. (emissão de pareceres jurídicos para os três TAs e assinatura do 3º TA); (...).

(...)

156. A celebração desses aditivos foi fundamentada no inciso VI do § 1º do art. 57 da Lei 8.666/1993, que trata da prorrogação em caso de omissão ou atraso de providências a cargo da Administração que impeçam ou retardem a execução do contrato.

157. O objeto do contrato – prestação de serviços de organização de eventos – era genérico por não conter indicação dos eventos a serem realizados, que seriam definidos em solicitações de serviço emitidas durante a execução contratual.

158. Como destacado pela unidade técnica, as prorrogações foram solicitadas em decorrência do insucesso em concluir procedimentos licitatórios para contratar nova empresa de eventos. Não foram indicados atrasos de providências a cargo da administração na execução do contrato que pudessem justificar a subsunção ao inciso VI do § 1º do art. 57.

159. Ao contrário disso, especialmente em relação ao 2º TA, a prorrogação foi utilizada para realizar outros eventos que se seguiram, inclusive a 3ª CNAP. Com a realização desses eventos adicionais, a empresa veio a auferir faturamento de mais R\$ 12 milhões até o final da vigência desse aditivo, o que extrapolou ilegalmente o valor previsto no contrato (R\$ 8 milhões).

160. Cabe registrar que, no caso do 3º TA, o parecer jurídico do MPA, favorável à prorrogação do contrato, foi objeto de discordância em manifestação da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência (TC 022.310/2009-3, peça 20, p. 8).

161. Nessa manifestação, destacou-se que a demora para realização de procedimentos licitatórios – utilizada pelos gestores como justificativa – não poderia ser enquadrada em nenhuma das hipóteses do art. 57 e que, caso fossem cumpridas as exigências legais, poderia ser celebrado contrato emergencial (art. 24 da Lei 8.666/1993). Esse parecer concluiu pela impossibilidade da prorrogação do contrato.

162. Sobre a celebração dos aditivos, os responsáveis chamados trouxeram argumentos detalhadamente analisados pela unidade técnica, que demonstrou a insuficiência das alegações.

163. O assessor e o subchefe adjunto para Assuntos Jurídicos da Casa Civil apresentaram duas linhas principais de defesa: a imunidade de opinião dos pareceristas e a razoabilidade da tese defendida nos pareceres (peça 163, p. 36-41 e 45-46).

164. Como destacado na análise dos argumentos pela unidade técnica (peça 163, p. 41-45 e 46-48), a jurisprudência do TCU reconhece que os pareceristas podem ser responsabilizados por parecer vinculativo que contenha erro grosseiro. A possibilidade de responsabilização também é aceita pelo Supremo Tribunal Federal (MS 24.631/DF, de 9/8/2007 e MS 24.584/DF, de 9/8/2007) quando a consulta não é facultativa.

165. No caso, os pareceres foram emitidos em cumprimento à Lei 8.666/1993, que exige o prévio exame e aprovação das minutas de contrato pelas assessorias jurídicas (art. 38, parágrafo único).

166. Não é sustentável a alegação do assessor jurídico de que os pareceres foram exarados com base na Lei Orgânica da AGU (art. 11, inciso VI, alínea "a" da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União) que

determinaria apenas o exame prévio e conclusivo das minutas de contrato, e não sua aprovação. Isso porque os pareceres integraram os processos administrativos que levaram a celebração dos aditivos e o próprio texto de dois dos pareceres questionados cita expressamente que a opinião ali exarada tem como fundamento o referido dispositivo da Lei de Licitações (TC 022.310/2009-3, peça 18, p. 47 e peça 19, p. 24).

167. O Regimento Interno da unidade, por sua vez, estabelecia que os textos de edital de licitação, bem como os dos respectivos contratos ou congêneres, deveriam ser previamente examinados pela Assessoria Jurídica da Seap para posterior análise pela Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil. Ou seja, os dois pareceres foram exarados também em cumprimento a normas internas, e, portanto, não podem ser considerados como consultas facultativas.

168. A tese defendida nos pareceres, de que a prorrogação era possível, contraria não só a jurisprudência, mas a interpretação mais direta do dispositivo legal utilizado como fundamentação: o inciso VI do § 1º do art. 57 da Lei 8.666/1993.

192. Por oportuno, para que não haja reste nenhuma dúvida em relação ao contexto fático no qual ocorreu a formalização do 3º Termo Aditivo, o qual, além de prorrogar indevidamente o prazo contratual pela terceira vez, incluiu o aumento ilegal de 100% do valor do contrato, reproduz-se o trecho do Relatório que trata do assunto a seguir (pp. 77-78, peça 263), in verbis:

75. Primeiramente, destacamos novamente que o evento ocorreu na vigência do 2º Termo Aditivo, entre 29/9/2009 e 2/10/2009. Entretanto, não havia saldo contratual suficiente para honrar as despesas realizadas com a 3ª CNAP, o que já configurava irregularidade grave. Tal problema já era de conhecimento do órgão desde junho daquele ano, quando o saldo contratual remanescente era de R\$ 4,1 milhões, ou seja, valor já aquém do necessário para fazer frente às despesas do evento em tela, orçado em R\$ 5,7 milhões. Ao fim de julho, o saldo contratual perfazia R\$ 2,3 milhões. Ao fim de agosto, R\$ 1,8 milhões, e, por fim, às vésperas do evento, R\$ 1,1 milhões. A tabela a seguir destaca os dispêndios com os eventos promovidos pelo órgão durante a vigência de cada termo contratual.

(...)

76. Como se pode verificar, o MPA tinha conhecimento de que os recursos não seriam suficientes para atender aos gastos com o maior e mais importante evento realizado pelo ministério naquele ano. No entanto, a despeito dessa constatação, houve a decisão do órgão em realizar o evento com a empresa Due, nas condições relatadas. Assim, um dia após o final do evento, em 3/10/2009, foi formalizado o 3º Termo Aditivo, que, além de dilatar, indevida e novamente, o prazo contratual, aumentou em 100% o valor originalmente contratado, em clara afronta à legislação vigente. Outros agravantes a essa irregularidade referem-se à forma pouco transparente em que transcorreu o referido aumento de valor e ao fato de que havia parecer jurídico contrário à prorrogação pretendida, os quais serão novamente recapitulados.

193. Por outro lado, ressalta-se que o recorrente parece confundir os conceitos de processo administrativo disciplinar (para apuração de falta funcional dos advogados públicos) e processo de controle externo (inserto na jurisdição desta Corte de Contas). Para esclarecer essa aparente confusão de conceitos jurídicos, deve-se destacar que a atuação desta Corte, em relação aos seus jurisdicionados, não tem caráter disciplinar, como o recorrente aparentemente quer dar a entender. Neste particular, deve-se salientar que os processos de controle externo sob jurisdição deste Tribunal são regidos por lei específica, a saber, a Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), tendo os julgamentos deste Tribunal respaldo constitucional (art. 71 da Carta Magna).

194.Portanto, esta Casa exerce atividades de Controle Externo da Administração Pública Federal, tendo jurisdição e competência constitucional e legalmente estabelecidas, para proteger e defender o erário e o interesse público. Nesse sentido, não se pode confundir a atuação da Corregedoria-Geral da Advocacia da União (a qual detém o poder de fiscalizar disciplinarmente os Advogados da União) com a atuação deste Tribunal nos termos da Constituição Federal e da sua Lei Orgânica. Cabe ressaltar que a Lei Orgânica do TCU não colide com a Lei Complementar 73/1993 (que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), pois as duas leis versam sobre processos de natureza completamente distinta, não se confundindo sob nenhum ângulo. Por outro lado, deve-se ressaltar que a multa aplicada ao recorrente não pode ser suspensão, juntamente com o processo, até que seja averiguado o desaparecimento de documentos apontado, por absoluta falta de previsão legal para tanto. Portanto,

195.Por fim, ante todo o exposto, não merecem prosperar os argumentos do recorrente, devendo o seu recurso ser conhecido e, no mérito, desprovido.

EXAME TÉCNICO – Documento do Conselho Federal da OAB (*amicus curiae*, R008, peça 345)

Argumentos

196.Depois de fazer um breve histórico processual, o CFOAB afirma ser muito relevante a matéria de modo a justificar a sua admissão no feito, notadamente em razão da sua finalidade institucional. Alega que, em que pese a advocacia pública estar prevista nos artigos 131, 132 e 134 da Constituição Federal e contar com diplomas legais específicos, o ponto comum com os advogados particulares, é que todos tratam da atividade de advocacia. Aduz que a inteligência compreensiva do artigo 133 da Carta Magna, segundo o qual “*O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*”.

197.Anota que a advocacia pública é espécie do gênero advocacia, porque integra a administração da justiça e não tem natureza e nem atribuições da Magistratura ou do Ministério Público. Assevera que, como os demais advogados, seus integrantes postulam em Juízo ou realizam serviços de consultoria, assessoria ou direção jurídicas, que são justamente as atividades de advocacia tipificadas no art. 1º do Estatuto da Advocacia e da OAB. Cita doutrina de Paulo Lôbo e o art. 3º do Estatuto da Advocacia e da OAB (p. 3; peça 345). Afirma que decidiu o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 2.652 que, no exercício da advocacia, não existe diferença entre advogado público e particular. Conclui que resta demonstrada a possibilidade de atuação do CFOAB em favor da advocacia pública, pois o exercício público – a advocacia – é tutelado pelo Estatuto, sendo irrelevante a origem ou vínculo do profissional que a exerce. No tocante às finalidades deste Conselho Federal da OAB, cita os arts. 44 e 54, II, da Lei nº 8.906/94 (p. 4; peça 345).

198.Conclui que, além de legalmente possível, a participação do CFOAB na presente ação é salutar, recomendável, de interesse de toda a classe, porque envolvida discussão acerca da prerrogativa de advogado, no caso, o Advogado Público, apontado como responsável por irregularidade em contrato ao emitir pareceres jurídicos para termos aditivos. Conclui que, diante da repercussão da matéria no seio da advocacia, este Conselho Federal da OAB requer o ingresso, na condição de assistente.

199.O CFOAB requer o reconhecimento da impossibilidade de responsabilização do advogado público por emissões de pareceres no regular exercício de seu cargo. Aduz que, ainda que outras pessoas tenham supostamente utilizado indevidamente de seu trabalho técnico para cometer alguma irregularidade, o advogado não pode ser responsabilizado. Afirma que, sendo o profissional da advocacia indispensável à administração da justiça e inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, prerrogativa esta patentemente reafirmada pela Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB) em seu art. 2º, §

3º, inconstitucional e ilegal se mostra eventual punição em desfavor dos advogados em virtude do mero exercício de seu mister.

200. Afirma que, num Estado Constitucional e Democrático, as prerrogativas desempenham uma importante missão com o esmero no desempenho das atividades funcionais, sendo que a preservação da liberdade de manifestação e exposição de argumentos, opiniões e teses pelos advogados, em hipótese alguma, podem sofrer mitigação. Aduz ser evidente que a responsabilização do Procurador Federal em razão de atuação em função do cargo – pela elaboração de parecer em processo licitatório e aditamento de contrato – não atende aos comandos constitucionais e legais acima mencionados, o que, na prática, amesquinha direito e prerrogativa definida em lei. Alega que a inviolabilidade do advogado se ergue como poderosa garantia em prol do cidadão, sendo à cidadania que, em última análise, interessa a prerrogativa que se confere ao advogado.

201. Conclui que os direitos fundamentais consistem precisamente em limites ao desempenho de funções dos Poderes Públicos, descabendo impor restrições à liberdade profissional com medidas e condicionamentos que atentam contra a inviolabilidade dos advogados. Ressalta que referida inviolabilidade atinge os integrantes da Advocacia-Geral da União, nos termos do mencionado §1º do art. 3º da Lei n. 8.906/94. Alega que a OAB, como já dito, tem o dever de defender o direito dos advogados, seja ele público ou privado, de exercer a profissão, descabendo o cerceamento da liberdade profissional do Procurador Federal, em clara violência, repita-se, ao art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/1994, que tutela a advocacia. Aduz que o CFOAB possui entendimento consagrado pela edição da Súmula de seu Conselho Pleno n. 05/2012/COP, acerca da impossibilidade de responsabilização criminal e civil do advogado por emissão de parecer técnico (pp. 5-6, peça 345).

202. Assevera que o advogado, público ou não, cuja função é essencial e elementar à administração da Justiça, está autorizado a exercer a advocacia com as prerrogativas a ela inerentes e tais prerrogativas profissionais *“não devem ser confundidas nem identificadas com meros privilégios de índole corporativa, pois se destinam, enquanto instrumentos vocacionados a preservar a atuação independente do advogado, a conferir efetividade às franquias constitucionais invocadas em defesa daqueles cujos interesses lhe são confiados. O Supremo Tribunal Federal, por isso mesmo, compreendendo a alta missão institucional que qualifica a atuação dos Advogados e tendo consciência de que as prerrogativas desses profissionais existem para permitir-lhes a tutela efetiva dos interesses e direitos de seus constituintes, construiu importante jurisprudência, que, ao destacar a vocação protetiva inerente à ação desses imprescindíveis operadores do Direito, tem a eles dispensado o amparo jurisdicional necessário ao desempenho integral das atribuições de que se acham investidos.”* (Trecho do voto do Ministro Celso de Mello no Habeas Corpus n. 98.237 São Paulo, 2ª Turma do STF).

203. Anota que a Constituição Federal e o Estatuto da Advocacia e da OAB, ao preceituar que o advogado é inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, outra coisa não está fazendo senão garantir-lhe uma atuação livre, independente, desassombrada, segura e eficaz. Salienta que não existe nos autos, a efetiva ou mesmo indireta comprovação de ato ou omissão praticado com dolo ou culpa pelo advogado público, o qual não pode ser presumido, e sim, devidamente provado. Acrescenta que não ficou comprovado, in casu, o erro grave por parte do procurador ao emitir os pareceres jurídicos, descabendo a sua responsabilização. Cita excerto do MS 24.073 à p. 7 da peça 345.

204. Assevera que a atividade do profissional da advocacia, ao emitir parecer de conteúdo jurídico, realizada, no caso em análise, pelo Procurador Federal, quando exercia o cargo de assessor jurídico do Ministério da Pesca e Aquicultura, não configura prática ilegal eis que se refere a ato desempenhado no exercício da profissão. Conclui que, tendo em vista que a conduta foi realizada em estrita observância à jurisprudência dos Superiores Tribunais e os fundamentos jurídicos ora oferecidos, imperioso seja

reconhecida a boa-fé e legitimidade da conduta do Advogado Público Antônio de Jesus da Rocha Freitas Júnior, isentando-o de responsabilização pelo conteúdo de seus pareceres jurídicos.

205. Pelo exposto, dada a relevância da matéria, o CFOAB, requer:

a) com base no Art. 49, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, sua admissão no feito na condição de assistente na defesa dos interesses do Advogado Público, Procurador Federal Antônio de Jesus da Rocha Freitas Júnior, recebendo o processo no estado em que se encontra, sendo intimado regularmente dos próximos atos processuais para se manifestar, nos termos legais.

b) Pugna, por fim, pelo reconhecimento da impossibilidade de responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seus pareceres jurídicos, garantindo, assim, o livre exercício da advocacia.

c) Caso assim não se entenda, pede que, subsidiariamente, receba o presente instrumento na forma de memorial, a fim de que sejam respeitados os princípios e regramentos jurídicos que garantem o acesso à justiça a prestação jurisdicional e devido processo legal, vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

d) Requer seja intimado para os atos judiciais o Dr. Oswaldo P. Ribeiro Júnior, inscrito na OAB/DF sob o nº 16.275.

Análise – peça 345

206. Preliminarmente, cabe ressaltar que o Relator ad quem admitiu o CFOAB nos presentes autos como *amicus curiae*, por meio do Despacho constante da peça 423. Dessa forma, os seus argumentos serão analisados sob esse prisma, em conjunto com o recurso de reconsideração apresentado pelo Sr. Antônio de Jesus da Rocha Freitas Júnior (peça 347).

207. Inicialmente, deve-se registrar que a responsabilização do parecerista se deveu à formalização de prorrogações indevidas do contrato, as quais estenderam a vigência original de cinco meses para um total de vinte meses e acresceram o valor original do contrato em 100%, em clara afronta à Lei de Licitações (esta responsabilidade já foi analisada por meio dos subitens 184 a 194 desta instrução).

208. Por oportuno, deve-se salientar que a responsabilização do parecerista já foi adequadamente analisada por meio dos subitens 184-185 e 187-191 da presente instrução. No entanto, cabe também citar a delimitação de contexto feita pela Relatora a quo, no que se refere a essa responsabilização (trecho do Voto transcrito a seguir; p. 15, peça 262), pois os pareceres emitidos eram obrigatórios por força de lei (art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/1993) e, portanto, vinculantes e não meramente opinativos:

164. Como destacado na análise dos argumentos pela unidade técnica (peça 163, p. 41-45 e 46-48), a jurisprudência do TCU reconhece que os pareceristas podem ser responsabilizados por parecer vinculativo que contenha erro grosseiro. A possibilidade de responsabilização também é aceita pelo Supremo Tribunal Federal (MS 24.631/DF, de 9/8/2007 e MS 24.584/DF, de 9/8/2007) quando a consulta não é facultativa.

165. No caso, os pareceres foram emitidos em cumprimento à Lei 8.666/1993, que exige o prévio exame e aprovação das minutas de contrato pelas assessorias jurídicas (art. 38, parágrafo único).

209. Quanto à mencionada Súmula nº 05/2012/COP do Conselho Pleno da CFOAB, acerca da impossibilidade de responsabilização criminal e civil do advogado por emissão de parecer técnico, deve-se ressaltar que esta Corte tem competência e jurisdição privativas lastreadas no art. 71 da Constituição

Federal e na Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992), pautando a sua atuação com base no princípio da independência das instâncias e não se vinculando obrigatoriamente a nenhuma decisão de outros órgãos ou entidades, tanto na esfera administrativa, como na esfera judicial.

210. Por seu turno, é importante salientar que não há presunção de erro grave nos autos, mas sim a constatação fática de que o parecerista assinou o terceiro termo aditivo do contrato contendo o reajuste ilegal do valor contratual, além de ter avalizado as sucessivas prorrogações contratuais mediante tese jurídica ilegal e desprovida de fundamento aceitável, dadas as peculiaridades do caso concreto.

211. Por todo o exposto, e considerando que o Relator ad quem admitiu o CFOAB nos presentes autos como *amicus curiae*, conclui-se que os argumentos esgrimidos pela referida entidade não lograram infirmar os fundamentos do julgamento a quo, os quais se encontram sedimentados nas provas constantes dos autos e na jurisprudência vigente nesta Corte.

EXAME TÉCNICO – Recurso de Sheila Maria Assis de Oliveira (R009, peça 368)

Argumentos

212. Depois de fazer um breve resumo do histórico processual, a recorrente destaca destacar a realidade pessoal da servidora no momento do evento, suas funções e competências, de modo a delinear, de forma correta, suas eventuais responsabilidades nesse feito, que se admite apenas para argumentar. Ressalta que a então Secretaria da Pesca funcionava, do ponto de vista da gestão administrativa, de forma bastante precária, com uma estrutura de pessoal extremamente deficiente numericamente, o que levava à sobrecarga da totalidade dos servidores na condução das relevantes missões daquele órgão.

213. Argumenta que era rotina, portanto, em função da deficiência administrativa, que não pode ser jamais imputada ao servidor, mas à própria Administração Pública, ao acúmulo de funções e ao acompanhamento simultâneo de várias demandas, tendo como resultado, uma natural deficiência no que diz respeito à excelência da prestação do serviço público, sem que o servidor, reitere-se, pudesse conduzir-se de forma diversa, diante da realidade aqui reafirmada. Reafirma que essa dificuldade de contratação de pessoal jamais levou à inércia dos Administradores da Secretaria. Aduz que vários pedidos de realização de concursos públicos foram formulados e não atendidos em função da conjuntura econômica ou da burocracia estatal e essa informação já foi levada ao descortino da Corte em outras ocasiões.

214. Alega que as deficiências administrativas da Secretaria eram públicas e notórias, de modo que a reduzida força de trabalho procurava, com esforços, atender a todas as altas e relevantes responsabilidades legais conferidas ao referido órgão. Acrescenta que essas públicas deficiências administrativas inevitavelmente levam os servidores a não conseguirem acompanhar com a qualidade devida todos os ajustes (contratos, convênios, acordos etc.) entabulados pela Secretaria, no cumprimento das suas funções legais, e não podem ser imputadas, como dito, aos servidores da Secretaria, a não ser que se demonstre, não por presunção, que se conduziram com dolo ou comprovada má-fé no trato e na gestão administrativo financeira da pasta. Conclui que essa realidade, brevemente reiterada, deve balizar todo o julgamento do Recurso ora interposto.

215. Assevera que deve ser excluída do polo passivo da presente tomada de contas especial, pois, na condição de Assessora Especial, muito embora tenha participado do planejamento e organização da Conferência (sem tê-la chefiado ou se responsabilizado pela sua ocorrência) e tenha, a partir de informações técnicas recebidas, da pessoa responsável pela fiscalização do contrato, assinado Nota Técnica abalizando a prestação e realização dos serviços, a recorrente não tinha e não tem qualquer responsabilidade pela Adesão à Ata de Registro de Preços e, conseqüentemente, não tinha qualquer controle ou ingerência nos termos

contratuais, nos valores orçados ou nos serviços prestados, de modo que seu ateste, até mesmo pela deficiência numérica de pessoal para acompanhar um evento dessa magnitude, decorreu das informações recebidas e do acompanhamento geral realizado no evento, sem que tenha se imiscuído, pela impossibilidade já afirmada, em cada ponto dos serviços e itens contratados.

216. Argumenta que o papel da recorrente era apenas o de atestar a ocorrência geral do evento, como de fato ocorreu, sem se ocupar, diante da clara impossibilidade aqui afirmada, posto que não lhe cabia tal competência, em conferir, minuciosamente, item a item, os valores praticados, as divergências de preços, as realizações a menores etc. Aduz que havia, ademais, uma Coordenação Geral organizadora do Evento, com atribuições diversas da Recorrente e com a responsabilidade pelo total acompanhamento e realização da Conferência. Conclui que a recorrente tinha a função apenas de assessorar os gestores que efetivamente conduziram a Conferência, não podendo ser responsabilizada, mesmo porque suas ações foram pautadas por informações de terceiros (Nota Técnica) por divergências ligadas às questões relacionadas à hospedagem, seguranças, aluguel de toalhas de mesa, pontos de internet etc.

217. Afirma que é jornalista, com larga experiência em assessoria de imprensa, e ocupou o Cargo de Assessora Especial no Ministério da Pesca e Aquicultura. Alega que, enquanto Assessora Especial sua função, inclusive na realização da 3ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca, nunca foi de fiscalizar contratos ou atestar a prestação de qualquer serviço ou a entrega de qualquer bem contratado. A propósito, mostra as atribuições da Assessoria Especial constante do Regimento Interno do MPA (Portaria n 2 178/2003; pp. 6-7, peça 368).

218. Afirma que está sendo responsabilizada unicamente pelo fato de ter apostado seu carimbo – desnecessariamente, diga-se de passagem, uma vez que esta nunca foi sua atribuição funcional – em Nota Técnica (NT nº 44/2009) da Coordenadora-Geral de Relações Públicas do Ministério que declarou a prestação de serviços nos termos contratados. Anota que, como se pode ver, nada mais fez ela, do que inadvertidamente e sem necessidade ter apostado um “de acordo”, na condição de Assessora Especial, em Nota Técnica redigida e assinada por quem detinha competência para tanto.

219. Alega que a instrução conclui, em seu item 139, acolhido pelo Acórdão recorrido, que “a Sra. Sheila Oliveira foi citada por meio do Ofício 40/2011-TCU/SECEX-8, de 31/1/2011 (peça 42) e pelo Ofício 42/2011-TCU/SECEX-8, de 31/1/2011 (peça 48), por ter, na qualidade de Assessora Especial, declarado em nota técnica que os serviços foram devidamente prestados conforme orçamento prévio, dando causa ao pagamento por serviços não prestados”. Alega que, como melhor será explicado adiante, não é correto afirmar que o descuido e inadvertido “de acordo” apostado por ela teve o condão de atestar “que os serviços foram devidamente prestados”. Alega que, se em vez dela, o mencionado “de acordo” fosse apostado pela secretária do Ministro (então secretário), seria ela também responsabilizada solidariamente. Afirma que evidentemente não, por uma razão simples, porque seria incompetente para atestar a realização do serviço.

220. Afirma ser esse o caso. Alega que, enquanto Assessora Especial, lotada em coordenação diversa daquela responsável pela realização da Conferência, era absolutamente incompetente para atestar (ainda que efetivamente NÃO tenha feito) a efetiva execução do contrato. Questiona se estariam os responsáveis pelo atesto e pelo pagamento vinculados a uma manifestação, por adesão, de um servidor sem competência para manifestar aquela opinião. Anota que a resposta é negativa. Observa que, dentre suas atribuições funcionais, não consta nenhuma que permita concluir que fosse competente para fiscalizar contrato ou atestar a realização de atividades ou o fornecimento de bens por parte da contratante, tampouco, como já dito, a Portaria nº 10/2009 atribuiu-lhe competência específica e individualizada para tanto.

221. Por outro lado, aduz que o item 140 da Instrução e consequentemente o Acórdão recorrido afirma que a recorrente seria responsável por ter “colaborado na concepção, planejamento, organização das

atividades e execução da conferência, participando, inclusive, da coordenação do evento.” Formula diversas perguntas. Afirmar que a primeira seria se os demais membros da coordenação instituída pela Portaria nº 10 não agiram assim, pois, afinal, foram nomeados para isso. Questiona o motivo pelo qual, se todos estavam na mesma condição na Portaria, por que não são responsabilizados. Assevera que o mesmo item 140 atribui a ela a *“realização do planejamento”*, utilizando como prova de tal ação o briefing juntado por ela em sua defesa (peça 127).

222. Assevera que não é esta a conclusão mais sensata a tirar do contexto e do referido documento. Aduz que o mencionado briefing apresentado à fl. 3 de sua primeira defesa (peça 127), não leva seu nome e nem ela afirma que foi ela quem o redigiu. Alega que, ao contrário, tal documento é apresentado apenas, como ela mesma diz, para explicar seu “interesse” em acompanhar tudo e verificar – enquanto assessora especial, e não operadora administrativa – o bom funcionamento da Conferência “com serviços prestados de qualidade e com satisfação do público”. Afirmar que, mesmo que se admitisse, por hipótese, que o briefing apresentado fosse de sua autoria, ainda assim não poderia servir para lhe imputar responsabilidade, uma vez que se tratava de um documento de planejamento e não execução. Observa que se trata de previsões de materiais e equipamentos necessários para o bom funcionamento do evento e não significava atesto de que tudo o que nele continha foi apresentado.

223. Argumenta que, mesmo não tendo sido feitos por ela, os tais *“diversos ajustes nas quantidades previamente definidas”* encontram-se na fase anterior à execução. Alega que, mesmo admitindo, por hipótese, que fosse dela a autoria do referido briefing, questiona como poderia ser ela responsabilizada pela execução em razão de ter previsto na fase de planejamento algo que seria necessário e que não foi eventualmente apresentado ou fornecido pela contratada. Aduz que outro ponto fundamental em sua defesa é a responsabilidade decorrente de sua presença na Comissão Organizadora Nacional da Conferência, na condição de representante do MPA (não única), instituída pela Portaria nº 10, de 4/2/2009 (trecho transcrito às pp. 8-9 da peça 368).

224. Observa que ela não foi designada pessoalmente para autorizar, verificar e conferir produtos. Aduz que sua função foi de integrante da Comissão, assim como todos os demais membros representantes dos demais órgãos públicos e das entidades da sociedade civil. Afirmar não ser razoável concluir, pela leitura do briefing acima comentado, que ela, diferentemente dos demais membros atuou autorizando, verificando e conferindo produtos. Alega que isso é uma ilação, uma dedução. Assevera que não há nenhum documento nos autos que atesta esta conclusão. Conclui que se trata de uma conclusão tirada de trás para frente, ou seja, a partir da anotação inadvertida aposta por ela (*“de acordo”*) na Nota Técnica nº 44/2009, passou-se a buscar elementos que fundassem a dedução de que ela teria atuado como coordenadora e atestadora/fiscal do contrato.

225. Argumenta que, pela documentação existente nos autos é impossível chegar a esta conclusão (ilação), mormente para lhe atribuir responsabilidade solidária por algo eventualmente não atendido pela contratada. Por outro lado, alega que faz parte do mesmo exercício de imaginação dedutiva a afirmação constante do item 141 da Instrução, acolhido pelo acórdão, de que ela teria afirmado que teria auxiliado na fiscalização e gestão dos serviços. Cita o que consta de sua defesa (p. 10, peça 368). Conclui que o checklist citado pela ASCOM é um *“instrumento que auxilia e muito ao executor (não ela) na organização do seu trabalho e antecipação de problemas e prevenção aos imprevistos e pode até auxiliar na fiscalização e gestão dos serviços (não por ela, evidentemente).”*

226. Argumenta que sua função no Ministério era de Assessora Especial e não coordenadora ou executora das atividades previstas para serem realizadas na Conferência. Aduz que tampouco era sua atribuição fiscalizar a execução do contrato. Afirmar que, mesmo na condição de integrante da Coordenação do Evento, não foi além das atividades desempenhadas por todos os demais membros tanto dos órgãos

governamentais quanto das entidades da sociedade civil. Assevera ser demasiado forte, e sem base nos documentos dos autos, afirmar, como faz a instrução no item 142 de que *“sua responsabilidade no presente processo deriva do fato de ter atestado oficialmente, mediante nota técnica que fundamentou o processo de pagamento das notas fiscais da empresa Due.”*

227. Afirma que a Nota Técnica referida não era de sua responsabilidade funcional, nem tampouco foi por ela redigida e assinada. Aduz que nela só contou o ingênuo, inadvertido e malfadado “de acordo” já citado. Acrescenta que, além de absolutamente desnecessário, tal “de acordo” significou gesto de boa-fé e crença nas equipes compostas para garantir a realização e o bom funcionamento do evento, bem como em cada um dos servidores que possuíam atribuições específicas de controle e fiscalização sobre a execução do contrato, atividades estas que nunca foram por ela desempenhadas. Salienta que a requerente não consta dentre os responsáveis por atividades específicas da Conferência. Informa que, em anexo segue a lista (anexo 1; pp. 32-38, peça 368) de nomes e funções, agora recuperada por ela junto a quem detinha de fato a coordenação do evento, e seu nome está ausente. No mesmo sentido, agrega que o e-mail ora juntado (anexo 2; p. 39, peça 368) também demonstra que a requerente sequer era copiada na comunicação sobre organização da hospedagem nos hotéis.

228. Assevera que outro documento fundamental para afastar a sua responsabilidade é um segundo checklist (anexo 3; pp. 40-43, peça 368) com as atribuições de cada servidor na Conferência. Anota que, mais uma vez, seu nome não consta como responsável específica por qualquer área, sendo a prova definitiva de que sua função na Conferência era de um acompanhamento generalista e mais político do que técnico ou administrativo. Aduz que não se poderia tirar dessa condição, responsabilidade solidária por condutas por ela não praticadas e por omissões que não lhe dizem respeito, mormente quando inexistente qualquer norma ou ato administrativo que lhe tenha atribuído tais funções. Requer, portanto, a exclusão da recorrente do rol de responsáveis nesse processo administrativo.

229. Caso a preliminar exposta acima não seja aceita, o que se admite apenas para argumentar, conclui que se deve atentar para a necessidade de atendimento do princípio da segurança jurídica, como ora se expõe. Aduz que a recorrente era servidora pública por ocasião dos fatos, percebendo módicos vencimentos, que nem de longe podem fazer face aos débitos que lhe são imputados nesse feito (multa e devolução de valores). Alega que precisaria economizar, usando os parâmetros dos vencimentos que percebia na função pública no momento do evento, a totalidade de seus proventos por mais de 25 anos, o que demonstra a inviabilidade da cobrança indicada pela Corte.

230. Argumenta que, ao exercer suas funções legais há 05 anos, tinha plena convicção de que tudo que fora realizado atendia aos desideratos da Administração, de modo que estava segura e tranquila em relação ao trabalho desenvolvido e, nessa perspectiva, contava com necessária segurança jurídica que permeia toda a atividade administrativa. Aduz que o revolvimento dessa realidade, depois de decorridos 05 anos, macula essa segurança jurídica e inviabiliza, como dito, qualquer possibilidade de a recorrente fazer face à eventual manutenção da condenação, o que se admite apenas para argumentar. Alega que o direito de a Administração invalidar ou modificar atos administrativos não é eterno, nem tampouco arbitrário, na medida em que a invalidação cede passo diante de situações jurídicas já consolidadas em decorrência da boa-fé e do decurso do tempo em atenção ao princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas. Cita doutrina de Lúcia Valle Figueiredo como sustento (p. 12, peça 368).

231. Argumenta que, na esfera do decisório do Colendo Tribunal de Contas da União, a recorrente entendia ter satisfeito suas obrigações, não compreendendo ser mais possível à Administração apreciar ou reapreciar essa realidade ocorrida há mais de 05 anos, em nome da estabilidade das relações jurídicas. Aduz que esse Colendo Tribunal de Contas da União, por diversas vezes tem decidido pela manutenção de vínculos estabelecidos por atos ilegais, que não é o caso dos presentes autos, mas que encontram

sustentação em bases que alicerçam todo o ordenamento jurídico, com amparo no próprio texto constitucional. Invoca, em tais situações, os princípios da boa-fé, da isonomia, da segurança jurídica e da estabilidade das relações constituídas. Cita doutrina de Márcio Nunes Aranha como sustento (p. 13, peça 368).

232. Enfatiza que o TCU, em inúmeras oportunidades, tem dado prevalência ao princípio da estabilidade das relações jurídicas em detrimento da legalidade estrita. Conclui que não se vislumbra óbice a que o TCU, na presente situação, adote idêntico posicionamento. Alega que, em circunstâncias como as dos presentes autos, o Tribunal de Contas da União tem agido com ponderação e razoabilidade, como se divisa dos Acórdãos 2565/2010-2ª Câmara e 2363/2010-1ª Câmara (excertos citados às pp. 13-14 da peça 368). Conclui que, em decorrência do quanto afirmado, requer que nos termos dos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.443, de 18 de julho de 1992, seja o presente feito arquivado, diante da impossibilidade fática e jurídica de liquidação das contas. Requer, dessa forma, o arquivamento dos autos, em função da impossibilidade de liquidação das contas diante da realidade apresentada e dos precedentes invocados ou, noutra esteira, o julgamento pela regularidade das ações da recorrente, ainda que com ressalvas e recomendações.

233. Aduz que a pretensão buscada pelo Tribunal de Contas da União, nos presentes autos, está fulminada pelo instituto da prescrição. Afirma que a conferência foi realizada em setembro de 2009, e a primeira decisão da Corte somente ocorreu em 2015, quando já havia transcorrido um lapso temporal superior a 05 anos desde o evento questionado. Conclui que, ainda que houvesse qualquer procedência em relação às irregularidades apontadas ou regularidade na dívida solidária que ora lhe é imputada, não poderia o Tribunal de Contas da União ou a Administração Pública proceder à cobrança de tais débitos, em virtude da ocorrência da prescrição na pretensão administrativa. Alega que, nesse sentido, a Constituição Federal, no § 5º do art. 37, dispõe que: *“A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.”* Afirma que a Lei nº 8.443/92 (TCU) não regula a prescrição no âmbito do Tribunal de Contas. Cita doutrina de Ely Lopes Meirelles como sustento (p. 15, peça 368).

234. Assevera que a prescrição que ora se argui, por se tratar de um procedimento administrativo, encontra justificativa na estabilidade das relações entre a Administração e os seus jurisdicionados. Anota não ser crível que um processo administrativo de apuração sobre fatos ocorridos há mais de 05 anos, não esteja prescrito, principalmente quando o tempo não mais permite, inclusive, o exercício do devido processo legal, na perspectiva assegurada pela Constituição Federal. Conclui que extrapolado se acha, em muito, o prazo de cinco anos desde o evento e a primeira decisão do Tribunal, pede-se a essa Colenda Corte que declare, desde logo, a prescrição ora arguida e, por via de consequência, determine o arquivamento dos presentes autos.

235. Alega que os Acórdãos recorridos imputam à recorrente a devolução, em solidariedade com outros gestores e com a empresa beneficiária dos recursos, a devolução de vultosa quantia, sem que a mesma tenha contribuído, como dolo ou má-fé, pela ocorrência dos supostos prejuízos. Argumenta que a solidariedade, embora fixada legalmente na Lei Orgânica do Tribunal e no Regimento Interno, não pode estar dissociada da necessária razoabilidade, razão pela qual não deve ser tratada como absoluta. Suscita a inconstitucionalidade de qualquer interpretação legal, nas normas de regência utilizada por esse Tribunal de Contas da União, que leve ao entendimento de que a solidariedade nos débitos apurados pode ser imputada indistintamente aos efetivos beneficiários dos recursos e aos servidores públicos que atuaram no respectivo processo, sem que se tenha delineado, de forma clara, dolo ou má-fé (que não pode ser presumida) do servidor.

236. Afirma que a empresa Dialog, posteriormente Due, foi a única beneficiária dos recursos que o Tribunal afirma, serem em parte, indevidos, sem que esteja demonstrado nos autos, qualquer conluio,

aferição de benefícios pessoais, dolo ou má-fé da recorrente nessa percepção apontada como indevida de valores, de modo que, como dito, não pode vir a ser chamada a ressarcir aquilo que não percebeu, sob pena de enriquecimento indevido da Administração e, principalmente, da empresa contratada, única beneficiária. Assevera que a solidariedade não se aplica de forma objetiva em quaisquer situações de eventuais prejuízos experimentados pela Administração, devendo ser demonstrado, no caso do servidor que atuou no feito, que ele de alguma forma agiu em conluio ou se conduziu de forma dolosa no sentido de beneficiar, em detrimento do erário, o ente privado, de modo que se assegure, tanto quanto possível, a observância, nessa realidade, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

237. Argumenta que, estando claro que as supostas irregularidades somente beneficiam a empresa privada que contratou com a Administração, somente esta deve responder pelas supostas dívidas imputada. Reafirma e suscita, portanto, a inconstitucionalidade, como dito, de qualquer interpretação que leve à recorrente a responder de forma solidária por eventuais ressarcimentos ao erário, quando não restar sobejamente demonstrado que a servidora agiu em conluio, dolo, má-fé ou quiçá tenha aferido benefícios pessoais, financeiros ou equivalentes.

238. Reafirma que, na condição de Assessora Especial do Ministro, a recorrente não tinha e não tem qualquer responsabilidade pela Adesão à Ata de Registro de Preços e, conseqüentemente, não tinha qualquer controle ou ingerência nos termos contratuais, nos valores orçados ou nos serviços prestados, de modo que seu ateste (inadvertido), até mesmo pela deficiência numérica de pessoal para acompanhar um evento dessa magnitude, decorreu das informações recebidas e do acompanhamento geral realizado no evento, sem que tenha se imiscuído, pela impossibilidade já afirmada, em cada ponto dos serviços e itens contratados. Aduz que o papel da recorrente era apenas o de atestar a ocorrência geral do evento, como de fato o fez, sem se ocupar, diante da clara impossibilidade aqui afirmada, posto que não lhe cabia tal competência, em conferir, minuciosamente, item a item, os valores praticados, as divergências de preços, as realizações a menores etc.

239. Anota que havia, ademais, uma Coordenação Geral organizadora do Evento e outros gestores responsáveis, com atribuições diversas da Recorrente e com a responsabilidade pelo total acompanhamento e realização da Conferência. Alega que tinha a função apenas de assessorar os gestores que efetivamente conduziram a Conferência, não podendo ser responsabilizada, mesmo porque suas ações foram pautadas por informações de terceiros (Nota Técnica), por divergências ligadas as questões relacionadas à hospedagem, seguranças, aluguel de toalhas de mesa, pontos de internet etc. Afirma que a recorrente não deu causa a quaisquer das irregularidades apontadas nos Acórdãos recorridos, de modo que suas razões de justificativas devem ser acatadas, ainda que com ressalvas.

240. Afirma ser inconstitucional qualquer interpretação que leve à caracterização da solidariedade na responsabilidade pela dívida imputada nesses autos, sem que se tenha efetivamente demonstrado, dentro da quadra da razoabilidade, que o gestor público auferiu benefícios ou agiu de modo doloso para prejudicar a Administração Pública. Alega que, se os pontos inquinados pelo Tribunal beneficiaram financeiramente apenas a empresa Due Promoções e Eventos Ltda., somente ela deve ser chamada a responder por esses eventuais débitos, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração e, principalmente, da empresa beneficiária. No presente caso, afirma que não se aponta, em nenhum momento, que quaisquer dos gestores tenham auferido algum benefício pessoal indevido ou, dolosamente dado causa a prejuízos ao erário ou o que seria mais grave, associado se à pessoa jurídica contratada em detrimento da defesa da Administração Pública.

241. Nessa perspectiva, conclui que determinar à recorrente que promova a devolução da exorbitante quantia indicada nos Acórdãos recorridos importaria, no mínimo, no enriquecimento sem causa da Administração e da própria empresa contratada, que usufruiu, respectivamente, dos serviços prestados e

dos recursos recebidos, sendo esta, a única beneficiária dos valores. Assevera que o enriquecimento sem causa, que será configurado com a manutenção da solidariedade no débito apontado pela Corte, caracteriza realidade repudiada pelo Direito e que não deve encontrar conforto nestes autos. Cita doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello como sustento (pp. 18-21, peça 368). Requer a exclusão da Recorrente da responsabilidade pela devolução de eventuais valores considerados como pagamento indevido, de modo que apenas a empresa beneficiária de tais montantes possa responder por esses supostos débitos.

242. Afirma que o valor da multa aplicada à recorrente – que se espera sejam desconstituída com o presente recurso – não se pautou por um juízo de ponderação e razoabilidade. Alega que, com efeito, além do suposto prejuízo não está devidamente mensurado, em nenhum momento dos autos se tem qualquer alegação de que a gestora recebeu benefícios pessoais ou agiu de má-fé ou não adotou os cuidados necessários para a proteção do interesse público, de modo que a aplicação da multa em montante superior ao mínimo estabelecido na legislação de regência, ou seja, mais de 100 mil reais, se mostra flagrantemente incompatível com a realidade do processo. Argumenta que, em situações da espécie, quando se tem meras irregularidades formais - o que se admite apenas para argumentar - o Tribunal tem reiteradamente, quando rejeita as justificativas iniciais ou recursais, aplicado multas em patamares mínimos, o que também, ressalte-se, não é e nem será a realidade deste feito.

243. Conclui que a multa aplicada viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, hoje de larga aplicação na administração pública e nas decisões administrativas. Alega que o princípio da proporcionalidade quer significar que o Estado, representado na atuação de seus agentes públicos, não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução dos seus objetivos. Afirma que a violação à proporcionalidade ocorre quando a Administração Pública, tendo dois valores legítimos a sopesar, prioriza um em detrimento ou sacrifício exagerado do outro. Aduz que o erro está em realizar o sacrifício excessivo de um direito na aplicação de outro. Assevera que a razão de ser deste princípio é justamente criar mecanismos para que estes direitos, igualmente fundamentais, possam coexistir, sem que um seja eliminado para que o outro possa ser implementado, ou seja, o Administrador Público está obrigado a sacrificar o mínimo para preservar o máximo dos direitos, compatibilizando-os, sempre.

244. Aduz que o princípio da proporcionalidade exige ponderação e racionalidade prudente do administrador na interpretação e aplicação da legislação, razão pela qual, no caso em análise, não se pode admitir a possibilidade de apenação exagerada daqueles cujas falhas (que se admite apenas para fins de raciocínio) sequer estão demonstradas de forma individualizada nos autos. Alega que a razoabilidade não possui nada de extravagante, não é um empecilho para o desempenho da função estatal nem dificulta o alcance do interesse coletivo pelos agentes públicos, mas tão-somente um princípio básico e elementar que exige coerência, moderação e bom senso por parte dos executores da vontade do Estado. Afirma que a utilização de critérios aceitáveis e a adoção de medidas adequadas em função das circunstâncias é o mínimo que se espera dos órgãos administrativos, legislativos e jurisdicionais. Acrescenta que a coerência de atitudes e a proporcionalidade entre meios e fins constituem os componentes por excelência do princípio da razoabilidade, que funciona como limite ao exercício da discricionariedade do administrador, do legislador e do juiz.

245. Argumenta que o princípio que proíbe o excesso deve pautar todos os atos do poder público em suas diversas manifestações, não sendo privativo de determinado órgão constitucional nem exclusivo do Direito Administrativo. Aduz que a Administração, no uso da discricionariedade, deverá sempre obedecer a critérios aceitáveis na prática de seus atos. A respeito dessa liberalidade do administrador público, cita doutrinas de Celso Antônio Bandeira de Mello e José dos Santos Carvalho Filho (p. 23, peça 368).

246. Conclui que, se um ato for praticado sem a devida prudência e sensatez necessárias ao administrador, aquele será perfeitamente invalidável, visto ser eivado de nulidade. Aduz que a pena de

multa deve ser totalmente afastada ou, no limite revisada. Afirma que inexistem nos Acórdãos recorridos qualquer fundamentação que valide a aplicação das penas de multa nos valores ora inquinados. Observa que, dessa forma, os Acórdãos recorridos não observam a necessidade de fundamentação das penas aplicadas. Cita o inciso X, do art. 93 da Constituição Federal e o art. 50, da Lei 9.784/1999 (p. 23, peça 368).

247. Observa que a fundamentação é garantia política que corresponde à vocação democrática do poder de julgar e não pode ser olvidada, mesmo nas decisões interlocutórias, sob pena de nulidade. Aduz que fundamentar é justificar, dizer dos motivos que formaram o convencimento. Alega que a motivação, ou seja, a explicitação das razões de decidir constitui garantia das partes, sendo indispensável ao controle dos órgãos recursais. Argumenta que não há, nos Acórdãos recorridos, qualquer justificativa que valide a aplicação da pena de multa, nos patamares apresentados. Informa que, no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.452/RJ – DJ 12.05.2000, p. 20, o Ministro Celso de Mello, fazendo alusão às decisões administrativas adotadas em CPI, asseverou de forma expressa que: *“as deliberações de qualquer CPI, à semelhança do que também ocorre com as decisões judiciais (RTJ 140/514), quando destituídas de motivação, mostram-se írritas e despojadas de eficácia jurídica, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal”*. Cita doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello como sustento (p. 24, peça 368).

248. Alega que a motivação, como forma de controle da atividade administrativa, é de extrema importância. Afirma que a motivação atende às duas faces do *“due process of law”*: a formal, porque está expressa no texto constitucional básico; e a substancial. Aduz que, sem a motivação não há possibilidade de aferição da legalidade ou ilegalidade declarada, da justiça ou da injustiça de uma decisão administrativa. Conclui que outra não pode ser a conclusão, senão a de que os Acórdãos recorridos, também nesse ponto, devem ser reformados. Requer que isso seja reconhecido.

249. Assevera que atuou com total boa-fé no caso em exame. Nesse sentido, indica que cabe buscar no próprio TCU os ensinamentos sobre o fato de que a responsabilidade do administrador deve ser sempre aferida subjetivamente e comprovada em concreto, como se vê na transcrição do fragmento do Acórdão prolatado no TC 003.121/2001-8 (p. 25, peça 368). De outro lado, argumenta que não se tem nos autos, uma efetiva individualização da conduta de cada servidor, de modo que todos os gestores estão sendo responsabilizados por todas as ocorrências identificadas, como se não houve diferenças entre as funções e respectivas responsabilidades públicas.

250. Afirma que se deve indicar, até mesmo para permitir o contraditório e a ampla defesa, quem efetivamente tinha a responsabilidade por: (i) selecionar ou aprovar a empresa que foi contratada; (ii) analisar capacidade ético-profissional da empresa e dos seus dirigentes; (iii) analisar ou aprovar os preços dos serviços a serem contratados; (iv) elaborar os termos de referência do contrato; (v) definir os produtos a serem apresentados pela contratada; (vi) ajustar a forma de pagamento dos serviços contratados; (vii) fazer os ateste dos serviços prestados; (viii) exercer a fiscalização do contrato; (ix) decidir sobre o encerramento do contrato.

251. Conclui que a individualização das condutas de cada um dos gestores, a partir dos postulados da boa-fé e das responsabilidades funcionais se impõe até mesmo para permitir, num juízo de razoabilidade, o afastamento do polo passivo de todos aqueles que efetivamente não devem figurar como responsáveis nesse feito. Traz à baila os seguintes precedentes do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a responsabilização dos dirigentes não pode ser genérica, impondo-se a demonstração efetiva e objetiva de que agiram ou se omitiram na prática de ato ou dever de ofício, o que evidentemente não é o caso retratado

nestes autos: Acórdãos 89/2000-Plenário, 7/1999-Segunda Câmara, 594/2005-Plenário, 143/2003-Segunda Câmara e 308/2003-Segunda Câmara (excertos citados às pp. 26-28, peça 368).

252. Anota que o Egrégio Tribunal de Contas da União, seguindo e aplicando os princípios que decorrem do Estado Democrático de Direito, tem conferido especial relevo às falhas não orientadas por má-fé ou dolo, que no caso concreto, admite-se apenas para argumentar. Cita os Acórdãos 87/2007-Plenário, 34/2005-Plenário, 57/2002-Segunda Câmara, 682/2006-Plenário e 1066/2004-Plenário (excertos citados às pp. 28-30, peça 368). Afirma que o mesmo entendimento versado nos precedentes deve ser aplicado à recorrente, de modo a reconhecer a boa-fé da gestora e afastar todas as consequências decorrentes desse eventual não reconhecimento.

253. Alega que era apenas uma assessora especial (geral) do Ministro, não era ordenadora de despesa e não ordenou qualquer despesa no MPA. Afirma que seu DAS não permitia gestão de rubrica ou recursos, e o objeto deste processo sequer era gerido pela Coordenação onde era lota, mas gestado em outra coordenação. Aduz que o contrato tinha fiscal, que não era a recorrente, que não era necessário o seu “*de acordo*” em qualquer documento para se efetuar o pagamento de qualquer valor contratado. Anota que havia outros coordenadores com a mesma atribuição que a sua, havia um coordenador geral da Conferência. Argumenta que a sua posição de coordenadora dos trabalhos da mesa não permitia o controle exigido nem era sua essa atribuição. Conclui ser evidente a sua ilegitimidade passiva e/ou a ausência de responsabilidade.

254. Face ao exposto, postula a recorrente:

a) O acolhimento das preliminares de ilegitimidade passiva da recorrente e, na eventualidade da superação desta, seja declarado à impossibilidade de liquidação das contas;

b) No mérito, em função de todos os tópicos trazidos à baila, seja dado provimento ao presente Recurso, para reformar os Acórdãos recorridos e julgar regulares, ainda que com ressalvas, a gestão da Recorrente;

c) Não acatado o pedido supra seja, de qualquer forma, afastada a solidariedade na dívida apurada e reduzida, a patamares mínimos, inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a multa aplicada.

Análise – peça 368

255. Como se observará por meio da análise a seguir, não merecem ser acolhidos os argumentos da recorrente, devendo o seu recurso ser conhecido e, no mérito, desprovido.

256. Em primeiro lugar, quanto ao argumento relativo à precariedade da gestão administrativa do órgão, deve-se ressaltar que esse aspecto não deve servir de desculpa para legitimar o mal uso do dinheiro público. Caso a recorrente sentisse que não contava com a estrutura administrativa adequada para desempenhar adequadamente as suas funções, por prudência, a mesma não deveria ter aceitado a missão que lhe foi confiada. Assim o fazendo, assumiu os riscos inerentes ao exercício da função pública.

257. Em segundo lugar, deve-se salientar que a responsabilidade da recorrente, nos presentes autos, decorreu da aposição do seu “*de acordo*” junto com seu carimbo e assinatura na Nota Técnica nº 044/2009/COGERP/MPA, de 27/10/2009 (TC 022.310/2009-3, peça 15, p. 48), a qual declarou que “*a empresa Dialog Comunicação e Eventos prestou serviços de organização e apoio logístico para a realização da 3ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca realizada no período de 30/09, 01 e 02/10/09, em Brasília – DF, conforme solicitação do Ministério da Pesca e Aquicultura e de acordo com a*

proposta comercial apresentada”, atestando também “que os serviços prestados atenderam à demanda solicitada, não havendo nenhuma reclamação ou pendência de qualquer natureza.”

258. Em terceiro lugar, cabe ressaltar que a recorrente foi condenada solidariamente com outros responsáveis por duas parcelas de débito, a saber: (i) R\$ 590.932,87 (data da ocorrência: 4/12/2009; subitem 9.3.1 do acórdão recorrido), correspondente a serviços não executados a preços de mercado; e (ii) R\$ 218.261,76 (data da ocorrência: 4/12/2009; subitem 9.3.3 do acórdão recorrido), correspondente a sobrepreço dos serviços não executados. Em que pese o fato de a recorrente argumentar que não pode ser responsabilizada pelos aludidos valores de débito, vê-se que, ao atestar por escrito a prestação dos serviços pela empresa Dialog conforme proposta comercial apresentada, chamou para si a responsabilidade pelas duas parcelas de débito que se referem a serviços não executados no âmbito do contrato em análise.

259. Logo, como signatária de documento que embasaria as etapas posteriores do processo administrativo relativo ao contrato em tela, o mínimo que se esperaria da recorrente teria sido a verificação de que o que estava atestando mediante a já mencionada nota técnica correspondia à realidade dos fatos. Tendo sido parte da cadeia de atos administrativos que culminaram com o pagamento de uma quantidade significativa de serviços não executados, não se pode afastar a sua responsabilização pelas duas parcelas do débito mencionadas anteriormente.

260. Por outro lado, se a recorrente, na qualidade de Assessora Especial do Ministro, declara-se incompetente para atestar a realização do serviço, deve-se perguntar por que motivo ela firmou a mencionada nota técnica e afirmou estar de acordo com o teor de tal documento. Por oportuno, deve-se ressaltar que os atos de um processo administrativo são atos formais e não podem ser praticados *“inadvertidamente e sem necessidade”*. Por isso, as pessoas que atuam nos aludidos processos normalmente identificam claramente a si próprias, assim como o cargo que ocupam, e assinam os documentos.

261. Ademais, contrariando a tese recursal esgrimida pela recorrente, constam dos autos documentos que comprovam a sua designação formal como membro da Comissão Organizadora Nacional da 3ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca (Portaria nº 10, de 04/02/2009; peça 115, pp. 34-44) e também que a mesma foi a responsável pela aprovação da Proposta Comercial 2140 da empresa Dialog (pp. 37-44; peça 4 do TC 022-310/2009-3), a qual definiu cada produto e serviço que seria fornecido para a consecução do citado evento, assim como os preços de cada item (trecho do Relatório transcrito a seguir, p. 21, peça 263). Logo, pode-se concluir que a recorrente não era incompetente para atestar a realização do serviço.

119. A Portaria Seap 10, de 4/2/2009, que aprovou o Regimento da 3ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca (peça 115, p. 34-44), instituiu a Comissão Organizadora Nacional, cujo objetivo era propor medidas e ações necessárias para a consecução da referida conferência. Eram membros da comissão a Sra. Sheila Oliveira e o Sr. Cleberson Zavaski. Segundo o normativo, era dever da Comissão Organizadora Nacional organizar, acompanhar e avaliar a realização do evento em tela, atendendo aos aspectos técnicos, políticos e também administrativos. Assim, não merece prosperar o argumento da Sra. Sheila de que não seria sua atribuição dar autorização de serviço, verificar a adequação e realizar a conferência dos produtos entregues e serviços executados durante a conferência.

120. Sobre a autorização de serviço, verifica-se que a Sra. Sheila foi a responsável pela aprovação da Proposta Comercial 2140, que definiu cada produto e serviço que seria fornecido para a consecução do evento em análise, inclusive com as respectivas quantidades de cada item (TC 022.310/2009-3, Principal, fls. 187-194).

262.No mesmo sentido, sem fazer referência a presunções e sim a fatos concretos e provas constantes dos autos, a responsabilidade da recorrente restou devidamente esclarecida pela Relatora a quo no trecho transcrito a seguir do seu Voto (pp. 5-6, peça 262), in verbis:

53. *As responsáveis pela nota técnica que atestou a prestação dos serviços conforme orçamento prévio (TC 022.310/2009-3, peça 15, p. 48) – Mariângela de Souza (coordenadora-geral de Relações Públicas) e Sheila Maria Assis de Oliveira (assessora especial) – também não trouxeram justificativas suficientes. A nota técnica por elas assinada atestou que os serviços haviam sido prestados conforme orçamento prévio e que não havia nenhuma pendência. Esse documento foi usado para autorizar os pagamentos feitos.*

54. *Essas responsáveis buscaram se eximir da responsabilidade alegando que a nota técnica apenas declarou que as condições para realização do evento teriam sido satisfeitas. Não teriam autorizado pagamentos, já que haveria gestor designado para essa tarefa e que caberia a esse responsável a conferência item a item efetivamente utilizado. A coordenadora-geral alegou que seu trabalho seria restrito a atividades de cerimonial e protocolo, que teria assumido a coordenação após exoneração da gestora anterior em 10/6/2009 e que não teria participado das etapas anteriores de preparação. Sobre os itens específicos questionados, foram trazidos esclarecimentos genéricos, que nem inovaram, nem justificaram as diferenças de quantitativos questionadas.*

(...)

57. *A assessora Sheila Maria Assis de Oliveira também afirmou que a nota técnica teria atestado apenas que o serviço fora prestado e estaria na proposta apresentada. Esse documento por ela endossado não deveria ser entendido como resultado de conferência item a item.*

58. *Contrapõem-se a esses argumentos várias constatações. A nota técnica contemplou declaração expressa de que a Dialog havia prestado serviços de organização e apoio logístico para realização da conferência “conforme solicitação do Ministério da Pesca e Aquicultura e de acordo com a proposta comercial apresentada”. A proposta comercial fixava os quantitativos que definiram o valor dos serviços (TC 022.310/2009-3, peça 4, p. 37- 44). E a nota serviu de fundamento para as etapas posteriores que culminaram no pagamento à contratada por quantitativos não executados.*

59. *Sobre a natureza da responsabilidade dessas gestoras, a unidade técnica destacou os termos da Portaria 10 de 4/2/2009, que instituiu a comissão do evento, da qual fazia parte a última servidora mencionada. A comissão ficou encarregada de organizar, acompanhar e avaliar a realização do evento, inclusive quanto aos aspectos administrativos. Nessas condições, a validade do “de acordo” dessa servidora não pode ser subestimada ou considerada meramente formal.*

263.Além do mais, para que não reste a menor dúvida de que a citada Portaria 10, de 04/02/2009 (peça 115, pp. 34-44) atribuía responsabilidades administrativas à Comissão Organizadora da qual recorrente era membro, a seguir, transcreve-se o inciso I do art. 5º daquela norma (peça 115, p. 37), in verbis:

Art. 5º - À Comissão Organizadora Nacional da 3ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca compete:

I – Organizar, acompanhar e avaliar a realização da 3ª Conferência Nacional, atendendo aos aspectos técnicos, políticos e administrativos.

(...)

264. Por seu turno, a Portaria 178, de 28/08/2003 (anexo 4, pp. 44-71 da peça 368) que aprovou o Regimento Interno da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca, define, em seu art. 7º, inciso VIII (transcrito a seguir, p. 49 da peça 368), que à Assessora Especial compete exercer outras funções que lhe forem determinadas pelo seu superior, como, por exemplo, as que lhe foram atribuídas por meio da Portaria 10, de 04/02/2009 (peça 115, pp. 34-44).

Art. 7º. A Assessoria Especial do Secretário Especial, compete:

(...)

VIII - exercer outras funções que lhe forem determinadas pelo Secretário Especial de Aquicultura e Pesca.

265. Quanto aos argumentos da prescrição e da segurança jurídica em relação a atos administrativos praticados há mais de cinco anos invocados pela recorrente, deve-se ressaltar que é pacífico o entendimento jurisprudencial desta Casa no sentido de que as ações de ressarcimento no âmbito do TCU são imprescritíveis, de acordo com os termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, do Enunciado 282 da Súmula de Jurisprudência do TCU, de reiterado entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS 26210/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, julg. 04/09/2008, DJe 09/10/2008, dentre outros), assim como de acordo com reiteradas decisões deste Tribunal (Acórdão 2.709/2008-Plenário; Relator Min. Benjamin Zymler, entre outros). Ademais, saliente-se que este Tribunal tem atuado em relação ao contrato desde o período em que o mesmo ainda estava vigente (até abril de 2010), inclusive com a adoção de medida cautelar para suspender a sua execução, não sendo possível falar em “*dar sobrevida àquilo que se perpetuou no tempo*”.

266. Por oportuno, deve-se observar que a hipótese de contas iliquidáveis não se amolda ao presente caso, pois não restou configurado, nos autos, caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, que tenha tornado materialmente impossível o julgamento de mérito, ordenando-se o respectivo trancamento e o arquivamento do processo, nos termos dos artigos 20 e 21 da Lei 8.443/1992. Ademais, a aludida hipótese não guarda relação alguma com a situação econômica ou financeira dos responsáveis com contas julgadas irregulares com a imposição de débito solidário. A propósito, deve-se salientar que a jurisprudência deste Tribunal tem aplicado essa hipótese principalmente nos casos em que o longo decurso de prazo desde a instauração do processo de tomada de contas especial compromete o exercício pleno do contraditório e dificulta o acesso do responsável aos meios e recursos inerentes à ampla defesa (cf. Acórdãos 5105/2010-1ª Câmara, 6585/2010-1ª Câmara, 7693/2010-1ª Câmara, 3983/2010-1ª Câmara, 1717/2010-2ª Câmara, 761/2011-2ª Câmara, 7451/2011-2ª Câmara e 1929/2011-2ª Câmara entre outros). É óbvio não ser esse o caso da recorrente, pois não há motivo algum para que este Tribunal não possa julgar o mérito desta tomada de contas especial.

267. Deve-se esclarecer que, conforme jurisprudência pacífica desta Corte, para que se imponha a obrigação de repor um dano ao erário, não é necessário caracterizar enriquecimento ilícito, locupletamento, dolo ou má-fé por parte dos responsáveis, já que uma conduta culposa, por imperícia, imprudência ou negligência, também pode resultar num dano ao erário, passível de ressarcimento à luz da Lei 8.443/1992 e da Constituição Federal. Basta identificar o responsável pelos atos ilícitos e pelo dano ocasionado, quantificar o mencionado dano e estabelecer o nexo de causalidade entre o citado dano e os atos omissivos ou comissivos praticados pelo responsável. Como se pode observar nos subitens anteriores desta análise, tudo isso está claramente demonstrado nos autos, não podendo ser aceitos os argumentos da recorrente no sentido de afastar a sua responsabilização ou a solidariedade do débito.

268. Por outro lado, no que concerne ao argumento sobre um possível enriquecimento sem causa da Administração Pública, cabe ressaltar que o ressarcimento de danos ocasionados ao erário tem sede constitucional e legal, além do fato de que a imposição de débito solidário não gerará cobrança em

duplicidade, pois a solidariedade implica em que os devedores solidários são responsáveis, em conjunto, pela totalidade do débito. Ressalte-se que todos os servidores que atuaram na cadeia de atos administrativos que culminaram nos pagamentos indevidos ora questionados devem ser responsabilizados pelo débito solidário.

269. Por seu turno, no que tange à multa aplicada à recorrente com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, deve-se esclarecer que o fundamento legal da sua aplicação é tão-somente a existência de débito, não tendo que ser demonstrados o dolo ou a má-fé do responsável. Ressalte-se que é perfeitamente legal aplicar a aludida multa sempre que se verifique a ocorrência de débito, e o valor da mesma pode ser de até cem por cento do valor do dano ao erário, conforme estabelecido pelo já citado art. 57 da Lei 8.443/1992, e de acordo com a dosimetria estabelecida dentro do livre convencimento do Relator do feito, levando em consideração os elementos probatórios constantes dos autos.

270. Por oportuno, salienta-se que a Lei 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo) não se aplica aos processos no âmbito desta Corte de Contas, tendo em vista que os processos de controle externo sob jurisdição deste Tribunal são regidos por lei específica, a saber, a Lei 8.443/1992, tendo os julgados deste Tribunal respaldo constitucional (art. 71 da Carta Magna).

271. Por outro lado, deve-se registrar que a leitura do extenso e detalhado voto da Relatora a quo (peça 262) não deixa nenhuma dúvida quanto ao fato incontestável de que houve uma clara e efetiva individualização da conduta de cada servidor arrolado neste processo, por meio da referência a fatos concretos e elementos probatórios constantes dos autos. Incabível também esse argumento da recorrente. Apenas como exemplo ilustrativo, no caso da recorrente, restou comprovado que a mesma foi a responsável pela aprovação da Proposta Comercial 2140 da empresa Dialog (pp. 37-44; peça 4 do TC 022-310/2009-3), a qual definiu cada produto e serviço que seria fornecido para a consecução do citado evento, assim como os preços de cada item.

272. Por todo o exposto, pode-se concluir que não merecem ser acatados os argumentos da recorrente, devendo o seu recurso ser conhecido e desprovido.

EXAME TÉCNICO – Recurso de Manoel Viana de Sousa (R010, peça 371)

Argumentos

273. Após fazer um breve histórico processual, o recorrente alega que, antes de demonstrar a improcedência da sua condenação, é importante destacar mais uma vez, a realidade pessoal do servidor no momento do evento, suas funções e competências, de modo a delinear, de forma correta, suas eventuais responsabilidades nesse feito, que se admite apenas para argumentar. Destaca que a então Secretaria da Pesca funcionava, do ponto de vista da gestão administrativa, de forma bastante precária, com uma estrutura de pessoal extremamente deficiente numericamente, o que levava à sobrecarga da totalidade dos servidores na condução das relevantes missões daquele órgão.

274. Aduz que era rotina, portanto, em função da deficiência administrativa, que não pode ser jamais imputada ao servidor, mas à própria Administração Pública, ao acúmulo de funções e ao acompanhamento simultâneo de várias demandas, tendo como resultado, uma natural deficiência no que diz respeito à excelência da prestação do serviço público, sem que o servidor, reitere-se, pudesse conduzir-se de forma diversa, diante da realidade aqui reafirmada. Informa também que essa dificuldade de contratação de pessoal jamais levou à inércia dos Administradores da Secretaria. Alega que vários pedidos de realização de concursos públicos foram formulados e não atendidos em função da conjuntura econômica ou da burocracia estatal e essa informação já foi levada ao descortino da Corte em outras ocasiões.

275. Conclui que as deficiências administrativas da Secretaria eram públicas e notórias, de modo que a reduzida força de trabalho procurava, com esforços, atender a todas as altas e relevantes responsabilidades legais conferidas ao referido órgão. Assevera que essas públicas deficiências administrativas, que inevitavelmente levam os servidores a não conseguirem acompanhar com a qualidade devida todos os ajustes (contratos, convênios, acordos etc.) entabulados pela Secretaria, no cumprimento das suas funções legais, não podem ser imputadas, como dito, aos servidores da Secretaria, a não ser que se demonstre, não por presunção, que se conduziram com dolo ou comprovada má-fé no trato e na gestão administrativo financeira da pasta. Afirma que essa realidade, brevemente reiterada, deve balizar todo o julgamento do recurso ora interposto.

276. Alega que o recorrente deve ser excluído do polo passivo da presente Tomada de Contas. Argumenta que, na condição de Diretor de Gestão Estratégica e Articulação Institucional e muito embora tenha, a partir de informações técnicas recebidas de subordinados atuado na contratação, aditivos e dado andamento aos termos do contrato, o recorrente não tem qualquer responsabilidade pelas irregularidades apontadas, na medida em que agiu respaldado pelos pareceres e atestes formulados pelos demais servidores diretamente vinculados à execução do contrato. Aduz que as impropriedades administrativas apontadas pelo Tribunal como sustentáculo para a aplicação das penas de multa e devolução de recursos, dizem respeito, essencialmente, a questões administrativas não afetas à esfera de deliberação, acompanhamento e decisão desse gestor.

277. Afirma que não competia à sua Diretoria, no âmbito das complexas e demasiadas responsabilidades que detinha no cargo que ocupava, afetar-se do controle diário das questões que na estrutura administrativa da Instituição, estavam descentralizadas e com claras indicações acerca de quem deveria conduzir todos os processos. Conclui que o exercício do cargo de Diretor, nessa perspectiva, não conduz automaticamente à responsabilidade dos gestores, quando se tem ciência de que todas as suas decisões pressupunham um anterior procedimento administrativo tecnicamente instruído, pelas pessoas que efetivamente se ocuparam da realização do evento e da declaração de sua ocorrência, como e nas condições em que contratado. Afirma que o recorrente não pode ser responsabilizado apenas e tão somente pelo cargo que ocupava, pois não há respaldo na legislação pátria para a responsabilidade objetiva.

278. Alega que a responsabilidade atribuída ao recorrente não pode prosperar, pois se trata de responsabilidade delegada que redundava em isenção da autoridade delegante por força do que dispõe o art. 80, § 2º do Decreto-Lei 200/67. Cita também a Súmula nº 510 do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Cita, ainda, os Acórdãos 66/98-Plenário, 89/2000-Plenário, 7/1999-Segunda Câmara, 594/2005-Plenário, 143/2003-Segunda Câmara, 308/2003-Segunda Câmara como sustento (pp. 9-12, peça 371).

279. Observa que, diante da complexidade e da gama de atribuições que possuía o recorrente, não se pode imputar-lhe objetivamente quaisquer das ocorrências que dão suporte aos Acórdãos recorridos. Cita, como sustento, os Acórdãos 372/2001-Segunda Câmara e 65/1997-Plenário (p. 12, peça 371). Aduz que havia, ademais, uma Coordenação Geral organizadora do Evento, com atribuições diversas do recorrente e com a responsabilidade pelo total acompanhamento e realização da Conferência. Requer, portanto, a exclusão do recorrente do rol de responsáveis nesse processo administrativo.

280. Assevera que o recorrente era servidor público por ocasião dos fatos, percebendo vencimentos insuficientes para fazer frente a tamanha responsabilidade e que nem de longe podem fazer face aos débitos que lhe são imputados nesse feito (multa e devolução de valores). Alega que o recorrente precisaria economizar, usando os parâmetros dos vencimentos que percebia na função pública no momento do evento, a totalidade de seus proventos por quase três décadas, o que demonstra a inviabilidade da cobrança indicada pela Corte. Aduz que, ao exercer suas funções legais há 05 anos, tinha plena convicção de que tudo que fora

realizado atendia aos desideratos da Administração, de modo que estava seguro e tranquilo em relação ao trabalho desenvolvido e, nessa perspectiva, contava com necessária segurança jurídica que permeia toda a atividade administrativa.

281. Afirma que o revolvimento dessa realidade, depois de decorridos 05 anos, macula essa segurança jurídica e inviabiliza como dito, qualquer possibilidade do recorrente fazer face à eventual manutenção da condenação, o que se admite apenas para argumentar. Aduz que o direito de a Administração invalidar ou modificar atos administrativos não é eterno, nem tampouco arbitrário, na medida em que a invalidação cede passo diante de situações jurídicas já consolidadas em decorrência da boa-fé e do decurso do tempo em atenção ao princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas. Cita doutrina de Lúcia Valle Figueiredo como sustento (p. 13, peça 371).

282. Salienta que, que na esfera do decisório do Colendo Tribunal de Contas da União, o Recorrente entendia ter satisfeito suas obrigações, não compreendendo ser mais possível à Administração apreciar ou reapreciar essa realidade ocorrida há mais de 05 anos, em nome da estabilidade das relações jurídicas. Na verdade, afirma que esse Colendo Tribunal de Contas da União, por diversas vezes tem decidido pela manutenção de vínculos estabelecidos por atos ilegais, que não é o caso dos presentes autos, mas que encontram sustentação em bases que alicerçam todo o ordenamento jurídico, com amparo no próprio texto constitucional. Alega que se invocam, em tais situações, os princípios da boa-fé, da isonomia, da segurança jurídica e da estabilidade das relações constituídas. Cita doutrina de Márcio Nunes Aranha como sustento (p. 14, peça 371).

283. Enfatiza que o TCU, em inúmeras oportunidades, tem dado prevalência ao princípio da estabilidade das relações jurídicas em detrimento da legalidade estrita. Cita os Acórdãos 2565/2010-2ª Câmara e 2363/2010-1ª Câmara como sustento (pp. 14-16, peça 371). Argumenta que, em decorrência do afirmado, postula o Recorrente que nos termos dos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.443, de 18 de julho de 1992, seja o presente feito arquivado, diante da impossibilidade fática e jurídica de liquidação das contas. Requer, dessa forma, o arquivamento dos autos, em função da impossibilidade de liquidação das contas diante da realidade apresentada e dos precedentes invocados ou, noutra esteira, o julgamento pela regularidade das ações do recorrente, ainda que com ressalvas e recomendações.

284. Afirma que a pretensão buscada pelo Tribunal de Contas da União nos presentes autos está fulminada pelo instituto da prescrição. Alega que a Conferência foi realizada em setembro de 2009, e a primeira decisão da Corte somente ocorreu em 2015, quando já havia transcorrido um lapso temporal superior a 05 anos desde o evento questionado. Conclui que, ainda que houvesse qualquer procedência em relação às irregularidades apontadas ou regularidade na dívida solidária que ora lhe é imputado, não poderia o Tribunal de Contas da União ou a Administração Pública proceder à cobrança de tais débitos, em virtude da ocorrência da prescrição na pretensão administrativa. Aduz que a Constituição Federal, no § 5º do art. 37, dispõe que: *“A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.”* Assevera que a Lei 8.443/92 (TCU) não regula a prescrição no âmbito do Tribunal de Contas. Cita doutrina de Ely Lopes Meirelles (pp. 17-18, peça 371).

285. Afirma que a prescrição que ora se argui, por se tratar de um procedimento administrativo, encontra justificativa na estabilidade das relações entre a Administração e os seus subordinados. Aduz que não é crível que um processo administrativo de apuração sobre fatos ocorridos há mais de 05 anos, não esteja prescrito, principalmente quando o tempo não mais permite, inclusive, o exercício do devido processo legal, na perspectiva assegurada pela Constituição Federal. Conclui que, extrapolado que se acha, em muito, o prazo de cinco anos desde o evento e a primeira decisão do Tribunal, e pede a essa Colenda

Corte que declare, desde logo, a prescrição ora arguida e, por via de consequência, determine o arquivamento dos presentes autos.

286. Alega que os Acórdãos recorridos imputam ao recorrente a devolução, em solidariedade com outros gestores e com a empresa beneficiária dos recursos, a devolução de vultosa quantia, sem que o mesma tenha contribuído, como dolo ou má-fé, pela ocorrência dos supostos prejuízos. Aduz que a solidariedade, embora fixada legalmente na Lei Orgânica do Tribunal e no Regimento Interno, não pode estar dissociada da necessária razoabilidade, razão pela qual não deve ser tratada como absoluta. Afirmar que se suscita, nesse momento, a inconstitucionalidade de qualquer interpretação legal, nas normas de regência utilizadas por esse Tribunal de Contas da União, que leve ao entendimento de que a solidariedade nos débitos apurados pode ser imputada indistintamente aos efetivos beneficiários dos recursos e aos servidores públicos que atuaram no respectivo processo, sem que se tenha delineado, de forma clara, dolo ou má-fé (que não pode ser presumida) do servidor.

287. Afirmar que a empresa Dialog, posteriormente Due, foi a única beneficiária dos recursos que o Tribunal afirma, serem em parte, indevidos, sem que esteja demonstrado nos autos, qualquer conluio, aferição de benefícios pessoais, dolo ou má-fé do recorrente nessa percepção apontada como indevida de valores, de modo que enriquecimento indevido da Administração e, principalmente, da empresa contratada, única beneficiária. Anota que, em outras palavras, a solidariedade não se aplica de forma objetiva em quaisquer situações de eventuais prejuízos experimentados pela Administração, devendo ser demonstrado, no caso do servidor que atuou no feito, que ele de alguma forma agiu em conluio ou se conduziu de forma dolosa no sentido de beneficiar, em detrimento do erário, o ente privado, de modo que se assegure, tanto quanto possível, a observância, nessa realidade, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

288. Argumenta que está claro que as supostas irregularidades somente beneficiaram a empresa privada que contratou com a Administração, somente esta deve responder pelas supostas dívidas imputada. Reafirma e suscita, portanto, a inconstitucionalidade, como dito, de qualquer interpretação que leve o recorrente a responder de forma solidária por eventuais ressarcimentos ao erário, quando não restar sobejamente demonstrado que o servidor agiu em conluio, dolo, má-fé ou quiçá tenha aferido benefícios pessoais, financeiros ou equivalentes.

289. Assevera que, na condição de Diretor de Gestão Estratégica e Articulação Institucional e muito embora tenha, a partir de informações técnicas recebidas de subordinados atuado na contratação e nos aditivos, além de dar andamento aos termos do contrato, o recorrente não tem qualquer responsabilidade pelas irregularidades apontadas, na medida em que agiu respaldado pelos pareceres, atestes e declarações formuladas pelos demais servidores diretamente vinculados à execução do contrato. Aduz que as impropriedades administrativas apontadas pelo Tribunal como sustentáculo para a aplicação das penas de multa e devolução de recursos, dizem respeito, essencialmente, a questões administrativas não afetas à esfera de deliberação, acompanhamento e decisão desse gestor. Afirmar que não competia à sua Diretoria, no âmbito das complexas e demasiadas responsabilidades que detém no cargo que ocupa afetar-se do controle diário das questões que na estrutura administrativa da Instituição, estavam descentralizadas e com claras indicações acerca de quem deveria conduzir todos os processos.

290. Conclui que o exercício do cargo de Diretor, nessa perspectiva, não conduz automaticamente à responsabilidade dos gestores, quando se tem ciência de que todas as suas decisões pressupunham um anterior procedimento administrativo tecnicamente instruído, pelas pessoas que efetivamente se ocuparam da realização do evento e da declaração de sua ocorrência, como e nas condições em que contratado. Alega que o recorrente não pode ser responsabilizado apenas e tão somente pelo cargo que ocupava, pois não há respaldo na legislação pátria para a responsabilidade objetiva. Aduz que a aplicação de normas de caráter restritivo a direitos fundamentais deve observar, além do princípio da taxatividade (ou do mandato de

certeza), como exigência constitucional que se estende à cominação das penas, seja elas penais, civis ou administrativas, o necessário nexo de causalidade entre os fatos inquinados e a ação ou omissão (culpa ou dolo) do apontado como responsável.

291. Afirma que, em obediência as esses postulados, que se revestem de garantia dos cidadãos, não se pode ampliar as hipóteses de incidência e/ou de aplicação de sanções sob pena de grave violação dos direitos constitucionais dos jurisdicionados. Alega que a ação punitiva da Corte de Contas está adstrita, no campo específico da aplicação de penas, à expressa previsão legal, não havendo, à toda evidência, espaço para interpretação ou alargamento das hipóteses de restrição aos direitos constitucionais dos jurisdicionados, como ocorreu na espécie. Assevera que as penas de multas e a devolução de recursos só devem ser aplicadas quando efetivamente se demonstrar que o apenado subjetivamente incorreu em falhas, por ação ou omissão que estavam sob sua esfera de responsabilidade.

292. Informa que os autos não apontam nenhuma irregularidade de responsabilidade direta e muito menos exclusiva do Recorrente, tendo o Tribunal de Contas da União se conduzido em face de juízo de responsabilidade objetiva pelo só fato do exercício do cargo de Diretor que ocupava. Afirma que sempre pautou suas ações e decisões pela observância das normas legais e na perspectiva do atendimento ao interesse público. Alega que, para ilidir essa realidade e manter as multas aplicadas e a condenação solidária, deve-se demonstrar que ele agiu movido por interesses escusos ou desonestos, com dolo ou culpa. Anota que, ao contrário de presumir a omissão ou quiçá a má-fé do recorrente, deveria o Tribunal partir do pressuposto objetivo de que os atos administrativos adotados por ele foram legítimos e praticados em estrita observância ao princípio da legalidade, ou, de outra forma, demonstrar que efetivamente se conduziu de maneira contrária às normas e aos interesses da Secretaria. Cita doutrina de Seabra Fagundes como sustento (pp. 20-21, peça 371).

293. Argumenta que, do mesmo modo, ao tratar da invalidade dos atos administrativos, Celso Antônio Bandeira de Melo também recorre a Seabra Fagundes, apresentando a conclusão do pensamento deste, de que a gravidade do vício deve ser apurada concretamente em face da repercussão sobre o interesse público. Alega que o Acórdão recorrido não se pauta pela observância dos princípios da legalidade e da razoabilidade positivados na Carta Federal e reproduzidos, pela sua importância, no texto da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que estabelece que a Administração Pública deva se pautar pela observância dos princípios enunciados em seus artigos 1º e 2º (pp. 21-22, peça 371).

294. Afirma que a responsabilidade do recorrente não independe de culpa. Aduz que ele somente poderia ser apenado se tivesse atuado pessoal e culposamente para a concretização dos atos dito irregulares, o que efetivamente não é o caso dos presentes autos. Assevera que a responsabilidade exclusivamente objetiva deve ser rechaçada. A respeito do que afirma, traz à baila trechos do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Inquérito 3367, onde o referido Magistrado, deixou assentado o entendimento que *mutatis mutandis* também pode ser aplicado à hipótese vertente (pp. 22-24, peça 371). Informa que, nos autos do Inquérito 2027/RO, o Ministro Gilmar Mendes também demonstrou sua preocupação com a responsabilidade objetiva dos gestores máximos de determinados órgãos ou entes federados, o que muito embora divisasse responsabilidade penal, pode como dito, ser aplicado à hipótese vertente. Nesse sentido, destaca alguns trechos do voto de sua Excelência (pp. 24-27, peça 371).

295. Afirma ser inconstitucional qualquer interpretação que leve à caracterização da solidariedade na responsabilidade pela dívida imputada nesses autos, sem que se tenha efetivamente demonstrado, dentro da quadra da razoabilidade, que o gestor público auferiu benefícios ou agiu de modo doloso para prejudicar a Administração Pública. Aduz que, se os pontos inquinados pelo Tribunal beneficiaram, financeiramente apenas a empresa Due Promoções e Eventos Ltda., somente ela deve ser chamada a responder por esses

eventuais débitos, sob pena, como afirmado, de enriquecimento ilícito da Administração e, principalmente, da empresa beneficiária. No presente caso, alega que não se aponta em nenhum momento que quaisquer dos gestores tenham auferido algum benefício pessoal indevido ou, dolosamente dado causa a prejuízos ao erário ou o que seria mais grave, associado se à pessoa jurídica contratada em detrimento da defesa da Administração Pública.

296. Conclui que determinar ao recorrente que promova a devolução da exorbitante quantia indicada nos Acórdãos recorridos importaria, no mínimo, no enriquecimento sem causa da Administração e da própria empresa contratada, que usufruiu, respectivamente, dos serviços prestados e dos recursos recebidos, sendo esta, a única beneficiária dos valores. Aduz que o enriquecimento sem causa, que será configurado com a manutenção da solidariedade no débito apontado pela Corte, caracteriza realidade repudiada pelo Direito e que não deve encontrar conforto nestes autos. Cita doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello como sustento (pp. 28-31, peça 371). Requer, portanto, a exclusão do recorrente da responsabilidade pela devolução de eventuais valores considerados como pagamento indevido, de modo que apenas a empresa beneficiária de tais montantes possa responder por esses supostos débitos.

297. Afirma que os valores das multas aplicadas ao recorrente – que se espera sejam desconstituída com o presente recurso – não se pautou por um juízo de ponderação e razoabilidade. Alega que, além do suposto prejuízo não está devidamente mensurado, em nenhum momento dos autos se tem qualquer alegação de que o gestor recebeu benefícios pessoais ou agiu de má-fé ou não adotou os cuidados necessários para a proteção do interesse público, de modo que a aplicação da multa em montante superior ao mínimo estabelecido na legislação de regência, ou seja, se mostra flagrantemente incompatível com a realidade do processo. Argumenta que, em situações da espécie, quando se tem meras irregularidades formais – o que se admite apenas para argumentar – o Tribunal tem reiteradamente, quando rejeita as justificativas iniciais ou recursais, aplicado multas em patamares mínimos, o que também, ressalte-se, não é e nem será a realidade deste feito.

298. Conclui que as multas aplicadas violam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, hoje de larga aplicação na administração pública e nas decisões administrativas. Alega que o princípio da proporcionalidade quer significar que o Estado, representado na atuação de seus agentes públicos, não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução dos seus objetivos. Aduz que a violação à proporcionalidade ocorre quando a Administração Pública, tendo dois valores legítimos a sopesar, prioriza um em detrimento ou sacrifício exagerado do outro. Argumenta que o erro está em realizar o sacrifício excessivo de um direito na aplicação de outro. Assevera que a razão de ser deste princípio é justamente criar mecanismos para que estes direitos, igualmente fundamentais, possam coexistir, sem que um seja eliminado para que o outro possa ser implementado, ou seja, o Administrador Público está obrigado a sacrificar o mínimo para preservar o máximo dos direitos, compatibilizando-os, sempre.

299. Aduz que o princípio da proporcionalidade exige ponderação e racionalidade prudente do administrador na interpretação e aplicação da legislação, razão pela qual, no caso em análise, não se pode admitir a possibilidade de apenação exagerada daqueles cujas falhas (que se admite apenas para fins de raciocínio) sequer estão demonstradas de forma individualizada nos autos. Alega que a razoabilidade não possui nada de extravagante, não é um empecilho para o desempenho da função estatal nem dificulta o alcance do interesse coletivo pelos agentes públicos, mas tão-somente um princípio básico e elementar que exige coerência, moderação e bom senso por parte dos executores da vontade do Estado. Afirma que a utilização de critérios aceitáveis e a adoção de medidas adequadas em função das circunstâncias é o mínimo que se espera dos órgãos administrativos, legislativos e jurisdicionais. Anota que a coerência de atitudes e a proporcionalidade entre meios e fins constituem os componentes por excelência do princípio da razoabilidade, que funciona como limite ao exercício da discricionariedade do administrador, do legislador e do juiz.

300. Argumenta que o princípio que proíbe o excesso deve pautar todos os atos do poder público em suas diversas manifestações, não sendo privativo de determinado órgão constitucional nem exclusivo do Direito Administrativo. Afirma que a Administração, no uso da discricionariedade, deverá sempre obedecer a critérios aceitáveis na prática de seus atos. A respeito dessa liberalidade do administrador público, cita doutrina de Celso Antônio Bandeira de Melo (p. 32, peça 371) e de José dos Santos Carvalho Filho (pp. 32-33, peça 371).

301. Anota que, se um ato for praticado sem a devida prudência e sensatez necessárias ao administrador, aquele será perfeitamente invalidável, visto ser eivado de nulidade. Conclui que as penas de multas devem ser totalmente afastadas ou, no limite revisadas. Afirma que inexistem nos Acórdãos recorridos qualquer fundamentação que valide a aplicação das penas de multa nos valores ora inquinados. Alega que se tem, dessa forma, que os Acórdãos recorridos não observam a necessidade de fundamentação das penas aplicadas. Cita o inciso X, do art. 93 da Constituição Federal e o art. 50, da Lei nº 9.784/1999 (p. 33, peça 371). Aduz que não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas o é a que carece, como na espécie, de devida motivação, essencial ao processo democrático. Cita doutrina de Barbosa Moreira como sustento (p. 33, peça 371).

302. Observa que a fundamentação é garantia política que corresponde à vocação democrática do poder de julgar. Afirma que não pode ser olvidada, mesmo nas decisões interlocutórias, pena de nulidade. Assevera que fundamentar é justificar, dizer dos motivos que formaram o convencimento. Alega que a motivação, ou seja, a explicitação das razões de decidir, constitui garantia das partes, sendo indispensável ao controle dos órgãos recursais. Argumenta que não há, nos Acórdãos recorridos, qualquer justificativa que valide a aplicação da pena de multa, nos patamares apresentados.

303. Anota que, no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.452/RJ – DJ 12.05.2000, p. 20, o Ministro Celso de Mello, fazendo alusão às decisões administrativas adotadas em CPI, asseverou de forma expressa que: *“as deliberações de qualquer CPI, à semelhança do que também ocorre com as decisões judiciais (RTJ 140/514), quando destituídas de motivação, mostram-se írritas e despojadas de eficácia jurídica, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal”*. Cita doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello como sustento (p. 34, peça 371).

304. Conclui que a motivação, como forma de controle da atividade administrativa, é de extrema importância e atende às duas faces do *“due process of law”*: a formal – porque está expressa no texto constitucional básico; e a substancial – sem a motivação não há possibilidade de aferição da legalidade ou ilegalidade declarada, da justiça ou da injustiça de uma decisão administrativa. Afirma que outra não pode ser a conclusão, senão a de que os Acórdãos recorridos, também nesse ponto, devem ser reformados. Requer que isso seja reconhecido.

305. Argumenta que atuou com total boa-fé no caso em exame. Nesse sentido, indica que cabe buscar no próprio TCU os ensinamentos sobre o fato de que a responsabilidade do administrador deve ser sempre aferida subjetivamente e comprovada em concreto, como se vê na transcrição do fragmento do Acórdão prolatado na TC 003.121/2001-8 (p. 35, peça 371). De outro lado, argumenta que não se tem nos autos, uma efetiva individualização da conduta de cada servidor, de modo que todos os gestores estão sendo responsabilizados por todas as ocorrências identificadas, como se não houve diferenças entre as funções e respectivas responsabilidades públicas.

306. Afirma que se deve indicar, até mesmo para permitir o contraditório e a ampla defesa, quem efetivamente tinha a responsabilidade por: (i) selecionar ou aprovar a empresa que foi contratada; (ii)

analisara capacidade ético-profissional da empresa e dos seus dirigentes; (iii) analisar ou aprovar os preços dos serviços a serem contratados; (iv) elaborar os termos de referência do contrato; (v) definir os produtos a serem apresentados pela contratada; (vi) ajustar a forma de pagamento dos serviços contratados; (vii) fazer os ateste dos serviços prestados; (viii) exercer a fiscalização do contrato; (ix) decidir sobre o encerramento do contrato.

307. Conclui que a individualização das condutas de cada um dos gestores, a partir dos postulados da boa-fé e das responsabilidades funcionais se impõe até mesmo para permitir, num juízo de razoabilidade, o afastamento do polo passivo de todos aqueles que efetivamente não devem figurar como responsáveis nesse feito. Traz à baila os seguintes precedentes do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a responsabilização dos dirigentes não pode ser genérica, impondo-se a demonstração efetiva e objetiva de que agiram ou se omitiram na prática de ato ou dever de ofício, o que evidentemente não é o caso retratado nestes autos: Acórdãos 89/2000-Plenário, 7/1999-Segunda Câmara, 594/2005-Plenário, 143/2003-Segunda Câmara e 308/2003-Segunda Câmara (excertos citados às pp. 36-38, peça 371).

308. Anota que o Egrégio Tribunal de Contas da União, seguindo e aplicando os princípios que decorrem do Estado Democrático de Direito, tem conferido especial relevo às falhas não orientadas por má-fé ou dolo, que no caso concreto, admite-se apenas para argumentar. Cita os Acórdãos 87/2007-Plenário, 34/2005-Plenário, 57/2002-Segunda Câmara, 682/2006-Plenário e 1066/2004-Plenário (excertos citados às pp. 38-40, peça 371). Afirma que o mesmo entendimento versado nos precedentes deve ser aplicado à recorrente, de modo a reconhecer a boa-fé da gestora e afastar todas as consequências decorrentes desse eventual não reconhecimento.

309. Face ao exposto, postula o recorrente:

a) O acolhimento das preliminares de ilegitimidade passiva e de impossibilidade de liquidação das contas;

b) No mérito, em função de todos os tópicos trazidos à baila, seja dado provimento ao presente Recurso, para reformar os Acórdãos recorridos e julgar regulares, ainda que com ressalvas, a gestão do recorrente;

c) Não acatado o pedido supra, seja de qualquer forma, afastada a solidariedade na dívida apurada e reduzida, a patamares mínimos, inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) as multas aplicadas.

Análise – peça 371

310. Como se observará por meio da análise a seguir, não merecem ser acolhidos os argumentos do recorrente, devendo o seu recurso ser conhecido e desprovido.

311. Em primeiro lugar, conforme já analisado por meio do subitem 256 desta instrução, quanto ao argumento relativo à precariedade da gestão administrativa do órgão, deve-se ressaltar que esse aspecto não deve servir de desculpa para legitimar o mal uso do dinheiro público. Caso o recorrente sentisse que não contava com a estrutura administrativa adequada para desempenhar adequadamente as suas funções, por prudência, o mesmo não deveria ter aceitado a missão que lhe foi confiada. Assim o fazendo, assumiu os riscos inerentes ao exercício da função pública.

312. Em segundo lugar, deve-se esclarecer que o presente caso não versa sobre responsabilidade objetiva do recorrente, mas sim sobre responsabilidade subjetiva. Ademais, conforme jurisprudência pacífica desta Corte, para que se imponha a obrigação de repor um dano ao erário, não é necessário

caracterizar enriquecimento ilícito, locupletamento, dolo ou má-fé por parte dos responsáveis, já que uma conduta culposa, por imperícia, imprudência ou negligência, também pode resultar num dano ao erário, passível de ressarcimento à luz da Lei 8.443/1992 e da Constituição Federal. Basta identificar o responsável pelos atos ilícitos e pelo dano ocasionado, quantificar o mencionado dano e estabelecer o nexo de causalidade entre o citado dano e os atos omissivos ou comissivos praticados pelo responsável. Como se verá na análise a seguir, tudo isso está claramente demonstrado nos autos, não podendo ser aceitos os argumentos do recorrente no sentido de afastar a sua responsabilização.

313. Em terceiro lugar, sem fazer referência a presunções e sim a fatos concretos e provas constantes dos autos, a responsabilidade do recorrente restou devidamente esclarecida pela Relatora a quo no trecho transcrito a seguir do seu Voto (pp. 6-8, peça 262), por meio do qual se pode observar que a sua responsabilidade advém da aprovação da pesquisa de mercado e da solicitação da prorrogação do contrato (subitem 84 à p. 8, peça 262), in verbis:

60. Os responsáveis das unidades administrativas que atuaram nas etapas subsequentes de autorização também não podem ser eximidos de responsabilidade. Embora o coordenador-geral de Gestão Interna (Antônio Chrisóstomo de Sousa) e o diretor de Gestão Estratégica e Articulação Institucional (Manoel Viana de Sousa) tenham solicitado o pagamento com base nas informações da nota técnica, a responsabilidade desses gestores não pode ser afastada.

61. As alegações de que agiram com base em nota técnica poderiam ser consideradas como atenuantes em caso de baixa materialidade e diferenças menores em quantitativos de itens pouco relevantes.

62. Não foi o caso. Os cinco itens questionados eram itens relevantes no valor total do contrato.

63. Apenas dois deles (hospedagem e degravação) representavam mais de 18% do total contratado, o que justificaria um cuidado maior no controle dos quantitativos.

64. No total, os serviços não executados corresponderam a mais de 14% do valor total contratado.

65. A discrepância entre o executado e o pago também foi significativa. O valor pago pelos serviços não executados nesses cinco itens correspondeu a mais do dobro (145%) do valor efetivamente executado:

(...)

66. Destaco, ainda, a representatividade do contrato no conjunto das despesas diretas da Seap. Consulta ao Portal da Transparência indica que, no exercício de 2009, os gastos diretos da Seap perfizeram R\$ 131,92 milhões.

67. Desse total, apenas duas contratadas receberam valores anuais que ultrapassaram R\$ 10,00 milhões, sendo a Dialog umas dessas favorecidas (valor total de R\$ 14,19 milhões, correspondentes a mais de 10% do valor total de despesas diretas no exercício). A 3ª CNAP, evento que durou apenas quatro dias, custou isoladamente R\$ 5,96 milhões, ou 4,5% do total de despesas diretas realizadas pela unidade em 2009.

(...)

73. Nesse quadro, não é razoável considerar a fiscal do contrato como única responsável. Era esperado dos responsáveis pelas demais unidades incumbidas dos procedimentos administrativos uma

atitude diligente e proativa para assegurar a regularidade dos pagamentos. Assim, não pode ser afastada a responsabilidade dos titulares da Coordenação-Geral de Gestão Interna (Cogin), Antônio Chrisóstomo de Sousa, e da Diretoria de Gestão Estratégica e Articulação Institucional (Digeai), Manoel Viana de Sousa.

(...)

84. Pelo débito decorrente do sobrepreço, foram citados inicialmente a empresa Dialog e os gestores da unidade responsáveis pela celebração do 2º TA, que resultou nos pagamentos para realização da 3ª Conferência: Antônio Chrisóstomo de Sousa, coordenador-geral de gestão interna (realização de pesquisa de mercado); Manoel Viana de Sousa, diretor de gestão estratégica e articulação institucional (aprovação da pesquisa de mercado e solicitação da prorrogação do contrato); e Altemir Gregolin, ex-ministro (formalização do 2º TA).

314. Por oportuno, conforme já analisado detalhadamente por meio do subitem 266 desta instrução, deve-se salientar que a hipótese de contas ilíquidas tampouco se amolda ao presente caso, pois não restou configurado, nos autos, caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, que tenha tornado materialmente impossível o julgamento de mérito, ordenando-se o respectivo trancamento e o arquivamento do processo, nos termos dos artigos 20 e 21 da Lei 8.443/1992.

315. Por seu turno, como já analisado por meio do subitem 265 desta instrução, no que tange aos argumentos da prescrição e da segurança jurídica em relação a atos administrativos praticados há mais de cinco anos invocados pelo recorrente, deve-se ressaltar que é pacífico o entendimento jurisprudencial desta Casa no sentido de que as ações de ressarcimento no âmbito do TCU são imprescritíveis, de acordo com os termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

316. Cabe ressaltar que é pacífico na jurisprudência desta Corte que, ainda que um gestor público delegue funções aos seus subordinados, o mesmo permanece responsável pelas consequências dos atos praticados por aqueles, cabendo ao gestor que delegou as funções o dever de supervisionar e fiscalizar a atuação dos seus subordinados e os resultados obtidos pela atuação dos mesmos. No caso concreto, restou comprovado, nos autos, o recorrente praticou diretamente atos de gestão com base em atos que delegou a subordinados. Então, além da responsabilidade subjetiva direta (pela aprovação da pesquisa de mercado e pela solicitação da prorrogação do contrato), recaem sobre o recorrente a culpa in vigilando e culpa in eligendo, ainda que o mesmo afirme que não pode ser responsabilizado sem comprovação de culpa e nem por atos equivocados de seus subordinados.

317. Por seu turno, conforme já mencionado no subitem 270 da presente instrução, a Lei 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo) não se aplica aos processos no âmbito desta Corte de Contas, tendo em vista que os processos de controle externo sob jurisdição deste Tribunal são regidos pela Lei 8.443/1992, tendo os julgados deste Tribunal respaldo constitucional (art. 71 da Carta Magna).

318. Além disso, como já analisado por meio do subitem 268 desta instrução, no que tange ao argumento sobre um possível enriquecimento sem causa da Administração Pública, cabe ressaltar que o ressarcimento de danos ocasionados ao erário tem sede constitucional e legal, além do fato de que a imposição de débito solidário não gerará cobrança em duplicidade, pois a solidariedade implica em que os devedores solidários são responsáveis, em conjunto, pela totalidade do débito. Ressalte-se que todos os servidores que atuaram na cadeia de atos administrativos que culminaram nos pagamentos indevidos ora questionados devem ser responsabilizados pelo débito solidário.

319. Por oportuno, como já ressaltado por meio do subitem 269 desta instrução, no que tange à multa aplicada ao recorrente com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, deve-se esclarecer que o fundamento legal da

sua aplicação é tão-somente a existência de débito, não tendo que ser demonstrados o dolo ou a má-fé do responsável. Ressalte-se que é perfeitamente legal aplicar a aludida multa sempre que se verifique a ocorrência de débito, e o valor da mesma pode ser de até cem por cento do valor do dano ao erário, conforme estabelecido pelo já citado art. 57 da Lei 8.443/1992, e de acordo com a dosimetria estabelecida dentro do livre convencimento do Relator do feito, levando em consideração os elementos probatórios constantes dos autos.

320. Por outro lado, como já salientado no subitem 271 desta instrução, deve-se registrar que a leitura do extenso e detalhado voto da Relatora a quo (peça 262) não deixa nenhuma dúvida quanto ao fato incontestável de que houve uma clara e efetiva individualização da conduta de cada servidor arrolado neste processo, por meio da referência a fatos concretos e elementos probatórios constantes dos autos. Incabível também esse argumento da recorrente. Apenas como exemplo ilustrativo, no caso do recorrente, restou comprovado que o mesmo foi o responsável pela aprovação da pesquisa de mercado e pela solicitação da prorrogação do contrato.

321. Por fim, deve-se esclarecer que, conforme jurisprudência pacífica desta Corte, para que se imponha a obrigação de repor um dano ao erário, não é necessário caracterizar enriquecimento ilícito, locupletamento, dolo ou má-fé por parte dos responsáveis, já que uma conduta culposa, por imperícia, imprudência ou negligência, também pode resultar num dano ao erário, passível de ressarcimento à luz da Lei 8.443/1992 e da Constituição Federal. Basta identificar o responsável pelos atos ilícitos e pelo dano ocasionado, quantificar o mencionado dano e estabelecer o nexo de causalidade entre o citado dano e os atos omissivos ou comissivos praticados pelo responsável. Como se pode observar nos subitens anteriores desta análise, tudo isso está claramente demonstrado nos autos, não podendo ser aceitos os argumentos da recorrente no sentido de afastar a sua responsabilização ou a solidariedade do débito.

322. Por todo o exposto, pode-se concluir que não merecem ser acolhidos os argumentos do recorrente, devendo o seu recurso ser conhecido e desprovido.

EXAME TÉCNICO – Recurso de Antônio Chrisóstomo de Sousa e Mariângela de Souza (R011, peça 380)

Argumentos

323. Preliminarmente, deve-se salientar que a Sra. Mariângela de Souza apresentou individualmente um recurso de reconsideração (R005, peça 325), o qual já foi devidamente analisado, tendo sido os seus argumentos recursais rejeitados por meio dos subitens 45 a 50 desta instrução. Nesse sentido, apenas no que concerne a ela, a peça 380 será analisada como peça recursal complementar.

324. Após fazer um breve resumo do histórico processual, os recorrentes destacam a realidade pessoal dos servidores no momento do evento, suas funções e competências, de modo a delinear, de forma correta, suas eventuais responsabilidades nesse feito, que se admite apenas para argumentar. Ressaltam que a então Secretaria da Pesca funcionava, do ponto de vista da gestão administrativa, de forma bastante precária, com uma estrutura de pessoal extremamente deficiente numericamente, o que levava à sobrecarga da totalidade dos servidores na condução das relevantes missões daquele órgão.

325. Afirmam que era rotina, portanto, em função da deficiência administrativa, que não pode ser jamais imputada ao servidor, mas à própria Administração Pública, ao acúmulo de funções e ao acompanhamento simultâneo de várias demandas, tendo como resultado, uma natural deficiência no que diz respeito à excelência da prestação do serviço público, sem que o servidor, reitere-se, pudesse conduzir-se de forma diversa, diante da realidade aqui reafirmada. Reafirmam também que essa dificuldade

de contratação de pessoal jamais levou à inércia dos Administradores da Secretaria. Aduzem que vários pedidos de realização de concursos públicos foram formulados e não atendidos em função da conjuntura econômica ou da burocracia estatal e essa informação já foi levada ao descortino da Corte em outras ocasiões.

326. Argumentam que as deficiências administrativas da Secretaria eram públicas e notórias, de modo que a reduzida força de trabalho procurava, com esforços, atender a todas as altas e relevantes responsabilidades legais conferidas ao referido órgão. Entretanto, essas públicas deficiências administrativas, que inevitavelmente levam os servidores a não conseguirem acompanhar com a qualidade devida todos os ajustes (contratos, convênios, acordos etc.) entabulados pela Secretaria, no cumprimento das suas funções legais, não podem ser imputadas, como dito, aos servidores da Secretaria, a não ser que se demonstre, não por presunção, que se conduziram com dolo ou comprovada má-fé no trato e na gestão administrativo financeira da pasta. Alegam que essa realidade, brevemente reiterada, deve balizar todo o julgamento do recurso ora interposto.

327. Os recorrentes alegam que eram servidores públicos por ocasião dos fatos, percebendo módicos vencimentos, que nem de longe podem fazer face aos débitos que lhes são imputados nesse feito (multa e devolução de valores). De outro lado, afirmam que, ao exercerem suas funções legais há 05 anos, tinham plena convicção de que tudo que fora realizado atendia aos desideratos da Administração, de modo que estavam seguros e tranquilos em relação ao trabalho desenvolvido e, nessa perspectiva, contavam com necessária segurança jurídica que permeia toda a atividade administrativa. Aduzem que o revolvimento dessa realidade, depois de decorridos 05 anos, macula essa segurança jurídica e inviabiliza como dito, qualquer possibilidade de os recorrentes fazerem face à eventual manutenção da condenação, o que se admitem apenas para argumentar.

328. Asseveram que o direito de a Administração invalidar ou modificar os administrativos não é eterno, nem tampouco arbitrário, na medida em que invalidação cede passo diante de situações jurídicas já consolidadas em decorrência da boa-fé e do decurso do tempo em atenção ao princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas. Citam doutrina de Lúcia Valle Figueiredo como sustento (p. 5, peça 380).

329. Argumentam que, que na esfera do decisório do Colendo Tribunal de Contas da União, os recorrentes entendiam ter satisfeito suas obrigações, não compreendendo ser mais possível à Administração apreciar ou reapreciar essa realidade ocorrida há mais de 05 anos, em nome da estabilidade das relações jurídicas. Aduzem que esse Colendo Tribunal de Contas da União, por diversas vezes, tem decidido pela manutenção de vínculos estabelecidos por atos ilegais, que não é o caso dos presentes autos, mas que encontram sustentação em bases que alicerçam todo o ordenamento jurídico, com amparo no próprio texto constitucional. Afirmam que se invocam, em tais situações, os princípios da boa-fé, da isonomia, da segurança jurídica e da estabilidade das relações constituídas. Cita doutrina de Márcio Nunes Aranha como sustento (p. 5, peça 380).

330. Enfatizam que o Tribunal de Contas da União – TCU, em inúmeras oportunidades, tem dado prevalência ao princípio da estabilidade das relações jurídicas em detrimento da legalidade estrita. Afirmam que não se vislumbra óbice a que o TCU, na presente situação, adote idêntico posicionamento. Reafirmam que, em circunstâncias como as dos presentes autos, o Tribunal de Contas da União tem agido com ponderação e razoabilidade, como se divisa dos julgados que cita: Acórdãos 2565/2010-2ª Câmara e 2363/2010-1ª Câmara (excertos citados à p. 6 da peça 380). Em decorrência disso, postulam os recorrentes que nos termos dos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.443, de 18 de julho de 1992, seja o presente feito arquivado, diante da impossibilidade fática e jurídica de liquidação das contas, diante da realidade apresentada e dos

precedentes invocados ou, noutra esteira, o julgamento pela regularidade das ações dos recorrentes, ainda que com ressalvas e recomendações.

331. Aduzem que a pretensão buscada pelo Tribunal de Contas da União, nos presentes autos, está fulminada pelo instituto da prescrição. Afirmam que a conferência foi realizada em setembro de 2009, e a primeira decisão da Corte somente ocorreu em 2015, quando já havia transcorrido um lapso temporal superior a 05 anos desde o evento questionado. Concluem que, ainda que houvesse qualquer procedência em relação às irregularidades apontadas ou regularidade na dívida solidária que ora lhe é imputada, não poderia o Tribunal de Contas da União ou a Administração Pública proceder à cobrança de tais débitos, em virtude da ocorrência da prescrição na pretensão administrativa. Alegam que, nesse sentido, a Constituição Federal, no § 5º do art. 37, dispõe que: *“A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.”* Afirmam que a Lei nº 8.443/92 (TCU) não regula a prescrição no âmbito do Tribunal de Contas. Cita doutrina de Ely Lopes Meirelles como sustento (p. 7, peça 380).

332. Asseveram que a prescrição que ora se argui, por se tratar de um procedimento administrativo, encontra justificativa na estabilidade das relações entre a Administração e os seus jurisdicionados. Anota não ser crível que um processo administrativo de apuração sobre fatos ocorridos há mais de 05 anos, não esteja prescrito, principalmente quando o tempo não mais permite, inclusive, o exercício do devido processo legal, na perspectiva assegurada pela Constituição Federal. Concluem que extrapolado se acha, em muito, o prazo de cinco anos desde o evento e a primeira decisão do Tribunal, pede-se a essa Colenda Corte que declare, desde logo, a prescrição ora arguida e, por via de consequência, determine o arquivamento dos presentes autos.

333. Argumentam que os Acórdãos recorridos imputam aos recorrentes a devolução, em solidariedade com outros gestores e com a empresa beneficiária dos recursos, a devolução de vultosas quantias, sem que os mesmos tenham contribuído, com dolo ou má-fé, pela ocorrência dos supostos prejuízos. Aduzem que a solidariedade, embora fixada legalmente na Lei Orgânica do Tribunal e no Regimento Interno, não pode estar dissociada da necessária razoabilidade, razão pela qual não deve ser tratada como absoluta. Suscitam a inconstitucionalidade de qualquer interpretação legal, nas normas de regência utilizadas por esse Tribunal de Contas da União, que leve ao entendimento de que a solidariedade nos débitos apurados pode ser imputada indistintamente aos efetivos beneficiários dos recursos e aos servidores públicos que atuaram no respectivo processo, sem que se tenha delineado, de forma clara, dolo ou má-fé (que não pode ser presumida) do servidor.

334. Afirmam que a empresa Dialog, posteriormente Due, foi a única beneficiária dos recursos que o Tribunal afirma, serem em parte, indevidos, sem que esteja demonstrado nos autos, qualquer conluio, aferição de benefícios pessoais, dolo ou má-fé dos recorrentes nessa percepção apontada como indevida de valores, de modo que, como dito, não podem vir a ser chamados a ressarcir aquilo que não percebeu, sob pena de enriquecimento indevido da Administração e, principalmente, da empresa contratada, única beneficiária. Alegam que a solidariedade não se aplica de forma objetiva em quaisquer situações de eventuais prejuízos experimentados pela Administração, devendo ser demonstrado, no caso dos servidores em foco, que de alguma forma agiram em conluio ou se conduziram de forma dolosa no sentido de beneficiar, em detrimento do erário, o ente privado, de modo que se assegure, tanto quanto possível, a observância, nessa realidade, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

335. Concluem que, estando claro que as supostas irregularidades somente beneficiaram a empresa privada que contratou com a Administração, somente esta deve responder pelas supostas dívidas imputada. Reafirmam e suscitam, portanto, a inconstitucionalidade, como dito, de qualquer interpretação que leve os Recorrentes a responderem de forma solidária por eventuais ressarcimentos ao erário, quando não restar

sobejamente demonstrado que o servidor agiu em conluio, dolo, má-fé ou quiçá tenha aferido benefícios pessoais, financeiros ou equivalentes.

336.O recorrente Antônio Chrisóstomo de Sousa, na condição de Coordenador Geral de Gestão Interna, foi um dos responsáveis pela Adesão à Ata de Registro de Preços nº 17, de 2007, do Ministério das Cidades e participou, ademais, das tratativas dos termos aditivos firmados no bojo da contrafação. Afirmar que essa realidade não conduz, automaticamente, à responsabilização do Recorrente pelos achados identificados pela Corte. Reafirma que muito embora pudessem existir Atas de Registro de Preços mais econômicas para a Administração naquele momento, não havia qualquer ressalva administrativa (seja do TCU ou da Controladoria Geral da União ou da Controladoria Interna da Presidência da República) em relação à Ata aderida junto ao Ministério das Cidades, não tendo este, aliás, apontado qualquer ressalva na adesão do outro ente da Administração Federal.

337.Assevera que havia e há presunção de que o ente administrativo primeiro (Ministério das Cidades) promoveu a contratação que melhor atendia aos ditames da Administração, de modo que a continuidade desse contrato, pelo Ministério da Pesca, não podia também ser questionada. Afirmar, por outro lado, que o recorrente, embora tenha sido um dos responsáveis pela Adesão à inquinada Ata, não tinha qualquer responsabilidade pela verificação in loco do cumprimento do objeto do contrato, de modo que havia servidores especialmente designados para essa tarefa. Alega que eventual omissão e/ou deficiência destes, não pode ser atribuída ao recorrente.

338.Acrescenta que tanto a adesão à Ata, quanto os aditivos firmados foram respaldados exclusivamente em pareceres técnicos e jurídicos da Advocacia-Geral da União e da Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República, de modo que o recorrente, com esse respaldo, não poderia jamais agir de modo diverso. Afirmar que havia, ademais, uma Coordenação Geral organizadora do Evento e outros gestores responsáveis, com atribuições diversas da do recorrente e com a responsabilidade pelo total acompanhamento e realização da Conferência, em todos os seus termos.

339.Reafirma que, tanto a adesão à Ata de Registro de Preços inquinada, quanto os aditivos firmados, foram todos respaldados em pareceres técnicos e jurídicos de órgãos da Administração Pública. Aduz que o objetivo da assessoria técnica e jurídica é justamente instrumentalizar as decisões dos gestores, dando-lhes suporte e segurança jurídica, motivo pelo qual é inaceitável suas responsabilizações caso tenham decidido com amparo em parecer jurídico. Cita doutrina de João Carlos Macêdo Monteiro como sustento (p. 10, peça 380). Menciona também doutrina de Antônio Roque Citadini (pp. 10-11, peça 380) e de Márcio Cammarosano (p. 11, peça 380). Cita, ainda, as seguintes decisões deste Tribunal: Decisão 074/1997-Plenário, Decisão 176/1992-Plenário, Decisão 324/1994-2a Câmara, Decisão 82/1992-Plenário e Decisão 122/1993-Plenário (pp. 11-12, peça 380). Conclui que, tendo agido o primeiro recorrente exclusivamente com base nas orientações técnicas e jurídicas, a exclusão de sua responsabilidade nos autos se impõe e é o que se requer.

340.Afirmar ser fato público e notório que a segunda recorrente havia assumido a titularidade da Coordenadora Geral de Relações Públicas pouco tempo antes da realização do evento (menos de 04 meses), de modo que não se ocupara de praticamente nada ligada a essa Conferência e, muito embora tenha a partir de informações técnicas recebidas, da pessoa responsável pela fiscalização do contrato, assinado Nota Técnica abalizando a prestação e realização dos serviços, a recorrente não tinha e não tem quaisquer responsabilidades pelas supostas irregularidades identificadas pela Corte, haja vista que distante do seu rol de atribuições, ou seja, única e exclusivamente o cerimonial. Alega que o seu papel era apenas o de atuar na organização geral do evento, sem se ocupar com conferências de material, quantidade, planilhas, orçamentos, de modo que atuava apenas na área de cerimonial e protocolo.

341. Alega que, diante do pouco tempo em que ela ocupava a função, nenhuma tratativa acerca da contratação lhe foi deferida, de modo que eventuais diferenças de preços praticados, da mesma forma, não lhe podem ser atribuída. Conclui que, ao atestar a ocorrência geral do evento, como de fato ocorreu, sem se ocupar, diante da clara impossibilidade aqui afirmada, posto que não lhe cabia tal competência, em conferir, minuciosamente, item a item, os valores praticados, as divergências de preços, as realizações a menores etc., a recorrente apenas cumpriu uma formalidade, que não pode à toda evidência ser considerada vinculativa de responsabilidade. Argumenta que havia, ademais, além da pessoa responsável pela verificação minuciosa do cumprimento das várias etapas da Conferência (Fiscal do Contrato), uma Coordenação Geral organizadora do Evento, com atribuições diversas da Recorrente e com a responsabilidade pelo total acompanhamento e realização do encontro.

342. A segunda recorrente aduz que tinha a função apenas de cuidar da parte relativa ao cerimonial, não podendo ser responsabilizada, mesmo porque suas ações foram pautadas por informações de terceiros (Fiscal do Contrato), por divergências ligadas as questões relacionadas à hospedagem, seguranças, aluguel de toalhas de mesa, pontos de internet etc. Afirma que ela não deu causa a quaisquer das irregularidades apontadas nos Acórdãos recorridos, de modo que suas razões de justificativas devem ser acatadas, ainda que com ressalvas.

343. Reafirmam ser inconstitucional qualquer interpretação que leve à caracterização da solidariedade na responsabilidade pela dívida imputada nesses autos, sem que se tenha efetivamente demonstrado, dentro da quadra da razoabilidade, que o gestor público auferiu benefícios ou agiu de modo doloso para prejudicar a Administração Pública. Aduzem que, se os pontos inquinados pelo Tribunal beneficiaram financeiramente apenas a empresa Due Promoções e Eventos Ltda., somente ela deve ser chamada a responder por esses eventuais débitos, sob pena, como afirmado, de enriquecimento ilícito da Administração e, principalmente, da empresa beneficiária.

344. Argumentam que, no presente caso, não se aponta em nenhum momento que quaisquer dos gestores tenham auferido algum benefício pessoal indevido ou, dolosamente dado causa a prejuízos ao erário ou o que seria mais grave, associado se à pessoa jurídica contratada em detrimento da defesa da Administração Pública. Nessa perspectiva, alegam que determinar aos recorrentes que promovam a devolução da exorbitante quantia indicada nos Acórdãos recorridos importaria, no mínimo, no enriquecimento sem causa da Administração e da própria empresa contratada, que usufruiu, respectivamente, dos serviços prestados e dos recursos recebidos, sendo esta, a única beneficiária dos valores. Afirmam que o enriquecimento sem causa, que será configurado com a manutenção da solidariedade no débito apontado pela Corte, caracteriza realidade repudiada pelo Direito e que não deve encontrar conforto nestes autos. Cita doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello como sustento (pp. 14-17, peça 380). Por fim, requerem a exclusão dos recorrentes da responsabilidade pela devolução de eventuais valores considerados como pagamento indevido, de modo que apenas a empresa beneficiária de tais montantes possa responder por esses supostos débitos.

345. Afirmam que os valores das multas aplicadas aos recorrentes – que se espera sejam desconstituídas com o presente recurso – não se pautaram por um juízo de ponderação e razoabilidade. Argumentam que, além do suposto prejuízo não está devidamente mensurado, em nenhum momento dos autos se tem qualquer alegação de que o gestor recebeu benefícios pessoais ou agiu de má-fé ou não adotou os cuidados necessários para a proteção do interesse público, de modo que a aplicação da multa em montantes superiores ao mínimo estabelecido na legislação de regência, ou seja, se mostra flagrantemente incompatível com a realidade do processo. Alegam que, em situações da espécie, quando se tem meras irregularidades formais – o que se admite apenas para argumentar – o Tribunal tem reiteradamente, quando rejeita as justificativas iniciais ou recursais, aplicado multas em patamares mínimos, o que também, ressalte-se, não é e nem será a realidade deste feito.

346. Asseveram que as multas aplicadas violam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, hoje de larga aplicação na administração pública e nas decisões administrativas. Com efeito, o princípio da proporcionalidade quer significar que o Estado, representado na atuação de seus agentes públicos, não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução dos seus objetivos. Aduzem que a violação à proporcionalidade ocorre quando a Administração Pública, tendo dois valores legítimos a sopesar, prioriza um em detrimento ou sacrifício exagerado do outro. O erro está em realizar o sacrifício excessivo de um direito na aplicação de outro. Alegam que a razão de ser deste princípio é justamente criar mecanismos para que estes direitos, igualmente fundamentais, possam coexistir, sem que um seja eliminado para que o outro possa ser implementado, ou seja, o Administrador Público está obrigado a sacrificar o mínimo para preservar o máximo dos direitos, compatibilizando-os, sempre.

347. Acrescentam que o princípio da proporcionalidade exige ponderação e racionalidade prudente do administrador na interpretação e aplicação da legislação, razão pela qual, no caso em análise, não se pode admitir a possibilidade de apenação exagerada daqueles cujas falhas (que se admite apenas para fins de raciocínio) sequer estão demonstradas de forma individualizada nos autos. Agregam que a razoabilidade não possui nada de extravagante, não é um empecilho para o desempenho da função estatal nem dificulta o alcance do interesse coletivo pelos agentes públicos, mas tão-somente um princípio básico e elementar que exige coerência, moderação e bom senso por parte dos executores da vontade do Estado. Afirmam que a utilização de critérios aceitáveis e a adoção de medidas adequadas em função das circunstâncias é o mínimo que se espera dos órgãos administrativos, legislativos e jurisdicionais. Em outras palavras, aduzem que a coerência de atitudes e a proporcionalidade entre meios e fins constituem os componentes por excelência do princípio da razoabilidade, que funciona como limite ao exercício da discricionariedade do administrador, do legislador e do juiz.

348. Concluem que o princípio que proíbe o excesso deve pautar todos os atos do poder público em suas diversas manifestações, não sendo privativo de determinado órgão constitucional nem exclusivo do Direito Administrativo. Alegam que a Administração, no uso da discricionariedade, deverá sempre obedecer a critérios aceitáveis na prática de seus atos. A respeito dessa liberalidade do administrador público, cita doutrinas de Celso Antônio Bandeira de Mello e de José dos Santos Carvalho Filho (p. 18, peça 380).

349. Argumentam que, se um ato for praticado sem a devida prudência e sensatez necessárias ao administrador, aquele será perfeitamente invalidável, visto ser eivado de nulidade. Aduzem que as penas de multas devem ser totalmente afastadas ou, no limite revisadas. Afirmam que inexistem nos Acórdãos recorridos qualquer fundamentação que valide a aplicação das penas de multa nos valores ora inquinados. Anotam que os Acórdãos recorridos não observam a necessidade de fundamentação das penas aplicadas. Citam o inciso X, do art. 93 da Constituição Federal e o art. 50, da Lei nº 9.784/1999 (p. 19, peça 380). Aduzem que não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas o é a que carece, como na espécie, de devida motivação, essencial ao processo democrático. Cita doutrina de Barbosa Moreira como sustento (p. 19, peça 380).

350. Anotam que, no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.452/RJ – DJ 12.05.2000, p. 20, o Ministro Celso de Mello, fazendo alusão às decisões administrativas adotadas em CPI, asseverou de forma expressa que: *“as deliberações de qualquer CPI, à semelhança do que também ocorre com as decisões judiciais (RTJ 140/514), quando destituídas de motivação, mostram-se írritas e despojadas de eficácia jurídica, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal”*. Cita doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello como sustento (p. 20, peça 380).

351. Concluem que a motivação, como forma de controle da atividade administrativa, é de extrema importância e atende às duas faces do “*due process of law*”: a formal – porque está expressa no texto constitucional básico; e a substancial – sem a motivação não há possibilidade de aferição da legalidade ou ilegalidade declarada, da justiça ou da injustiça de uma decisão administrativa. Afirmam que outra não pode ser a conclusão, senão a de que os Acórdãos recorridos, também nesse ponto, devem ser reformados. Requerem que isso seja reconhecido.

352. Argumentam que atuaram com total boa-fé no caso em exame. Nesse sentido, indicam que cabe buscar no próprio TCU os ensinamentos sobre o fato de que a responsabilidade do administrador deve ser sempre aferida subjetivamente e comprovada em concreto, como se vê na transcrição do fragmento do Acórdão prolatado na TC 003.121/2001-8 (p. 21, peça 380). Alegam que não se tem, nos autos, uma efetiva individualização da conduta de cada servidor, de modo que todos os gestores estão sendo responsabilizados por todas as ocorrências identificadas, como se não houvesse diferenças entre as funções e respectivas responsabilidades públicas.

353. Afirmam que se deve indicar, até mesmo para permitir o contraditório e a ampla defesa, quem efetivamente tinha a responsabilidade por: (i) selecionar ou aprovar a empresa que foi contratada; (ii) analisar capacidade ético-profissional da empresa e dos seus dirigentes; (iii) analisar ou aprovar os preços dos serviços a serem contratados; (iv) elaborar os termos de referência do contrato; (v) definir os produtos a serem apresentados pela contratada; (vi) ajustar a forma de pagamento dos serviços contratados; (vii) fazer os ateste dos serviços prestados; (viii) exercer a fiscalização do contrato; (ix) decidir sobre o encerramento do contrato.

354. Concluem que a individualização das condutas de cada um dos gestores, a partir dos postulados da boa-fé e das responsabilidades funcionais se impõe até mesmo para permitir, num juízo de razoabilidade, o afastamento do polo passivo de todos aqueles que efetivamente não devem figurar como responsáveis nesse feito. Trazem à baila os seguintes precedentes do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a responsabilização dos dirigentes não pode ser genérica, impondo-se a demonstração efetiva e objetiva de que agiram ou se omitiram na prática de ato ou dever de ofício, o que evidentemente não é o caso retratado nestes autos: Acórdãos 89/2000-Plenário, 7/1999-Segunda Câmara, 594/2005-Plenário, 143/2003-Segunda Câmara e 308/2003-Segunda Câmara (excertos citados às pp. 21-23, peça 380).

355. Anotam que o Egrégio Tribunal de Contas da União, seguindo e aplicando os princípios que decorrem do Estado Democrático de Direito, tem conferido especial relevo às falhas não orientadas por má-fé ou dolo, que no caso concreto, admite-se apenas para argumentar. Cita os Acórdãos 87/2007-Plenário, 34/2005-Plenário, 57/2002-Segunda Câmara, 682/2006-Plenário e 1066/2004-Plenário (excertos citados às pp. 23-25, peça 380). Concluem que o mesmo entendimento versado nos precedentes deve ser aplicado aos recorrentes, de modo a reconhecer a boa-fé e afastar todas as consequências decorrentes desse eventual não reconhecimento.

356. Face ao exposto, postulam os recorrentes:

a) O acolhimento da preliminar de impossibilidade de liquidação das contas;

b) No mérito, em função de todos os tópicos trazidos à baila, seja dado provimento ao presente Recurso, para reformar os Acórdãos recorridos e julgar regulares, ainda que com ressalvas, a gestão dos recorrentes;

c) Não acatado o pedido supra, seja de qualquer forma, afastada a solidariedade na dívida apurada e reduzida, a patamares suportáveis, considerando a capacidade financeira dos recorrentes.

Análise – peça 380

357.Como se observará por meio da análise a seguir, os argumentos recursais dos recorrentes não merecem ser acolhidos, devendo o seu recurso ser conhecido e, no mérito, desprovido.

358.Em primeiro lugar, conforme já analisado por meio dos subitens 256 e 311 desta instrução, quanto ao argumento relativo à precariedade da gestão administrativa do órgão, deve-se ressaltar que esse aspecto não deve servir de desculpa para legitimar o mal uso do dinheiro público. Caso os recorrentes sentissem que não contavam com a estrutura administrativa adequada para desempenharem adequadamente as suas funções, por prudência, os mesmos não deveriam ter aceitado as missões que lhes foram confiadas. Assim o fazendo, assumiram os riscos inerentes ao exercício da função pública.

359.Em segundo lugar, deve-se esclarecer que, conforme jurisprudência pacífica desta Corte, para que se imponha a obrigação de repor um dano ao erário, não é necessário caracterizar enriquecimento ilícito, locupletamento, dolo ou má-fé por parte dos responsáveis, já que uma conduta culposa, por imperícia, imprudência ou negligência, também pode resultar num dano ao erário, passível de ressarcimento à luz da Lei 8.443/1992 e da Constituição Federal. Basta identificar o responsável pelos atos ilícitos e pelo dano ocasionado, quantificar o mencionado dano e estabelecer o nexo de causalidade entre o citado dano e os atos omissivos ou comissivos praticados pelo responsável. Como se verá na análise a seguir, tudo isso está claramente demonstrado nos autos, não podendo ser aceitos os argumentos dos recorrentes no sentido de afastar as suas responsabilidades e os débitos que lhes foram impostos.

360.Por seu turno, deve-se frisar que a responsabilidade da recorrente Mariângela de Souza, nos presentes autos, restou devidamente comprovada e decorreu da assinatura de declaração (Nota Técnica nº 044/2009/COGERP/MPA, de 27/10/2009, TC 022.310/2009-3, peça 15, p. 48) sobre os serviços prestados pela empresa Dialog no contrato em análise, conforme já analisado por meio dos subitens 46 e 47 desta instrução. Nesse diapasão, deve-se ressaltar que os seus argumentos recursais foram rejeitados por meio dos subitens 45 a 50 desta instrução, decorrendo a sua responsabilização de fatos concretos e provas constantes dos autos e não de meras presunções.

361.Também cabe ressaltar que a segunda recorrente foi condenada solidariamente com outros responsáveis por duas parcelas de débito, a saber: (i) R\$ 590.932,87 (data da ocorrência: 4/12/2009; subitem 9.3.1 do acórdão recorrido), correspondente a serviços não executados a preços de mercado; e (ii) R\$ 218.261,76 (data da ocorrência: 4/12/2009; subitem 9.3.3 do acórdão recorrido), correspondente a sobrepreço dos serviços não executados. Em que pese o fato de a recorrente argumentar que não pode ser responsabilizada pelos aludidos valores de débito, vê-se que, ao atestar por escrito a prestação dos serviços pela empresa Dialog conforme proposta comercial apresentada, chamou para si a responsabilidade pelas duas parcelas de débito que se referem a serviços não executados no âmbito do contrato em análise.

362.Por outro lado, sem fazer referência a presunções e sim a fatos concretos e provas constantes dos autos, a responsabilidade do recorrente Antônio Chrisóstomo de Sousa restou devidamente esclarecida pela Relatora a quo no trecho transcrito a seguir do seu Voto (pp. 6-8, peça 262), por meio do qual se pode observar que a sua responsabilidade advém da realização de pesquisa de mercado (subitem 84 à p. 8, peça 262). Além disso, ele mesmo reconhece ter sido um dos responsáveis pela Adesão à Ata de Registro de Preços nº 17, de 2007, do Ministério das Cidades (p. 9, peça 380).

60. Os responsáveis das unidades administrativas que atuaram nas etapas subsequentes de autorização também não podem ser eximidos de responsabilidade. Embora o coordenador-geral de Gestão Interna (Antônio Chrisóstomo de Sousa) e o diretor de Gestão Estratégica e Articulação Institucional

(Manoel Viana de Sousa) tenham solicitado o pagamento com base nas informações da nota técnica, a responsabilidade desses gestores não pode ser afastada.

61. As alegações de que agiram com base em nota técnica poderiam ser consideradas como atenuantes em caso de baixa materialidade e diferenças menores em quantitativos de itens pouco relevantes.

62. Não foi o caso. Os cinco itens questionados eram itens relevantes no valor total do contrato.

63. Apenas dois deles (hospedagem e degravação) representavam mais de 18% do total contratado, o que justificaria um cuidado maior no controle dos quantitativos.

64. No total, os serviços não executados corresponderam a mais de 14% do valor total contratado.

65. A discrepância entre o executado e o pago também foi significativa. O valor pago pelos serviços não executados nesses cinco itens correspondeu a mais do dobro (145%) do valor efetivamente executado:

(...)

66. Destaco, ainda, a representatividade do contrato no conjunto das despesas diretas da Seap. Consulta ao Portal da Transparência indica que, no exercício de 2009, os gastos diretos da Seap perfizeram R\$ 131,92 milhões.

67. Desse total, apenas duas contratadas receberam valores anuais que ultrapassaram R\$ 10,00 milhões, sendo a Dialog umas dessas favorecidas (valor total de R\$ 14,19 milhões, correspondentes a mais de 10% do valor total de despesas diretas no exercício). A 3ª CNAP, evento que durou apenas quatro dias, custou isoladamente R\$ 5,96 milhões, ou 4,5% do total de despesas diretas realizadas pela unidade em 2009.

(...)

73. Nesse quadro, não é razoável considerar a fiscal do contrato como única responsável. Era esperado dos responsáveis pelas demais unidades incumbidas dos procedimentos administrativos uma atitude diligente e proativa para assegurar a regularidade dos pagamentos. Assim, não pode ser afastada a responsabilidade dos titulares da Coordenação-Geral de Gestão Interna (Cogin), Antônio Chrisóstomo de Sousa, e da Diretoria de Gestão Estratégica e Articulação Institucional (Digeai), Manoel Viana de Sousa.

(...)

84. Pelo débito decorrente do sobrepreço, foram citados inicialmente a empresa Dialog e os gestores da unidade responsáveis pela celebração do 2º TA, que resultou nos pagamentos para realização da 3ª Conferência: Antônio Chrisóstomo de Sousa, coordenador-geral de gestão interna (realização de pesquisa de mercado); Manoel Viana de Sousa, diretor de gestão estratégica e articulação institucional (aprovação da pesquisa de mercado e solicitação da prorrogação do contrato); e Altemir Gregolin, ex-ministro (formalização do 2º TA).

363. Por oportuno, conforme já analisado detalhadamente por meio dos subitens 266 e 314 desta instrução, deve-se salientar que a hipótese de contas ilíquidáveis tampouco se amolda ao presente caso, pois não restou configurado, nos autos, caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade dos

responsáveis, que tenha tornado materialmente impossível o julgamento de mérito, ordenando-se o respectivo trancamento e o arquivamento do processo, nos termos dos artigos 20 e 21 da Lei 8.443/1992.

364. Por seu turno, como já analisado por meio dos subitens 265 e 315 desta instrução, no que tange aos argumentos da prescrição e da segurança jurídica em relação a atos administrativos praticados há mais de cinco anos invocados pelos recorrentes, deve-se ressaltar que é pacífico o entendimento jurisprudencial desta Casa no sentido de que as ações de ressarcimento no âmbito do TCU são imprescritíveis, de acordo com os termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

365. Ademais, como já analisado por meio dos subitens 268 e 318 desta instrução, no que tange ao argumento sobre um possível enriquecimento sem causa da Administração Pública, cabe ressaltar que o ressarcimento de danos ocasionados ao erário tem sede constitucional e legal, além do fato de que a imposição de débito solidário não gerará cobrança em duplicidade, pois a solidariedade implica em que os devedores solidários são responsáveis, em conjunto, pela totalidade do débito. Ressalte-se que todos os servidores que atuaram na cadeia de atos administrativos que culminaram nos pagamentos indevidos ora questionados devem ser responsabilizados pelo débito solidário.

366. Especificamente no que se refere à irregularidade da adesão à Ata de Registro de Preços nº 17, de 2007, do Ministério das Cidades, e a consequente responsabilidade do recorrente Antônio Chrisóstomo de Sousa por este fato, cabe citar o entendimento firmado pela Relatora a quo no trecho do seu Voto transcrito a seguir (pp. 9-10, peça 262), in verbis:

97. A suposta ausência de contestação aos valores registrados na ata do Ministério das Cidades, que foi alegada pelos responsáveis, não é suficiente para justificar os preços abusivos praticados pela Dialog em diversos itens.

98. A argumentação de que, em caso de suspeita de sobrepreço, caberia ao Ministério das Cidades ter negado autorização à adesão também não é válida para afastar a responsabilidade dos gestores do Ministério da Pesca e Aquicultura.

99. O art. 8º do Decreto 3.931/2001 estabelecia que a adesão à ata deveria ser precedida de consulta ao órgão gerenciador, “desde que devidamente comprovada a vantagem”. Essa comprovação é de interesse e de responsabilidade do interessado em aderir à ata, e não do órgão gerenciador.

100. A própria característica da ata, formada de preços unitários de vários itens, pode apresentar composições de preço muito diferenciadas a depender dos itens e dos quantitativos a serem utilizados. Em tese, os valores constantes na ata poderiam ser vantajosos para um tipo de evento e desvantajosos para outro.

101. Não há como exigir do órgão gerenciador a verificação da vantagem da adesão para cada interessado. Cabe ao carona utilizar os preços previstos na ata combinados com os quantitativos do evento que pretende realizar para avaliar a economicidade da adesão.

102. Não se justifica, portanto, o descumprimento dos normativos vigentes que condicionavam a utilização da ata (para adesão ou para celebração de aditivos) à comprovação da vantagem dos serviços contratados.

367. Por seu turno, em relação ao argumento de que os atos praticados pelo primeiro recorrente foram todos respaldadas em pareceres técnicos e jurídicos de órgãos da Administração Pública, cabe salientar o entendimento plasmado pela Relatora a quo em seu Voto (p. 17, peça 262), in verbis:

195. *Pela jurisprudência do TCU, a responsabilidade do gestor não pode ser afastada pela existência de pareceres, já que esses não vinculam os gestores, a quem cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo. No caso, o argumento do gestor de que teria agido com suporte jurídico (o parecer do assessor do MPA) fica ainda mais fragilizado ante a existência do parecer divergente. O encaminhamento para que o contrato fosse prorrogado pela terceira vez ocorreu sem que houvesse sido assegurada a legalidade e economicidade desse ato. Portanto, sua defesa não pode ser acolhida.*

368. Por outro lado, o mínimo que se esperaria da segunda recorrente, como signatária de documento que embasaria as etapas posteriores do processo administrativo relativo ao contrato em tela, teria sido a verificação de que o que estava atestando mediante a Nota Técnica nº 044/2009/COGERP/MPA, de 27/10/2009 (TC 022.310/2009-3, peça 15, p. 48) correspondia à realidade dos fatos. Tendo sido parte da cadeia de atos administrativos que culminaram com o pagamento de uma quantidade significativa de serviços não executados, não se pode afastar a sua responsabilização pelas duas parcelas do débito mencionadas anteriormente.

369. Por oportuno, como já ressaltado por meio dos subitens 269 e 319 desta instrução, no que tange à multa aplicada aos recorrentes com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, deve-se esclarecer que o fundamento legal da sua aplicação é tão-somente a existência de débito, não tendo que ser demonstrados o dolo ou a má-fé do responsável. Ressalte-se que é perfeitamente legal aplicar a aludida multa sempre que se verifique a ocorrência de débito, e o valor da mesma pode ser de até cem por cento do valor do dano ao erário, conforme estabelecido pelo já citado art. 57 da Lei 8.443/1992, e de acordo com a dosimetria estabelecida dentro do livre convencimento do Relator do feito, levando em consideração os elementos probatórios constantes dos autos.

370. Por seu turno, conforme já mencionado nos subitens 270 e 317 da presente instrução, a Lei 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo) não se aplica aos processos no âmbito deste Tribunal, tendo em vista que os processos de controle externo sob jurisdição deste Tribunal são regidos pela Lei 8.443/1992, tendo os julgados deste Tribunal respaldo constitucional (art. 71 da Carta Magna).

371. Por outro lado, como já salientado nos subitens 271 e 320 desta instrução, deve-se ressaltar que a leitura do extenso e detalhado voto da Relatora a quo (peça 262) não deixa nenhuma dúvida quanto ao fato incontestável de que houve uma clara e efetiva individualização da conduta de cada servidor arrolado neste processo, por meio da referência a fatos concretos e elementos probatórios constantes dos autos. Incabível também esse argumento dos recorrentes.

372. Por todo o exposto, vê-se que não merecem prosperar os argumentos dos recorrentes, devendo o seu recurso ser conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO

373. Por fim, ante todo o exposto, entende-se que não podem ser acolhidos os argumentos trazidos aos autos pelos recorrentes. Portanto, os presentes recursos de reconsideração (peças 324, 325, 331, 344, 400, 345, 347, 368, 371 e 380) devem ser conhecidos e desprovidos, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 1151/2015-Plenário (Relatora Min. Ministra Ana Arraes; peça 264), dando-se posterior ciência aos recorrentes e ao Ministério da Pesca e Aquicultura.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

374. Dado o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) admitir o Conselho Federal da OAB como *amicus curiae* nos presentes autos (peça 345);

b) não admitir os Sres. Cleberson Carneiro Zavaski e Dirceu Silva Lopes como recorrentes adicionais no recurso interposto pelo Sr. Altemir Gregolin (R007, peça 344), pois o exercício do seu direito recursal já se encontrava temporalmente precluso quando foi protocolada a peça 400 neste Tribunal;

c) conhecer dos presentes recursos de reconsideração (peças 324, 325, 331, 344, 400, 345, 347, 368, 371 e 380), nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU;

d) no mérito, negar provimento aos recursos de reconsideração (peças 324, 325, 331, 344, 400, 345, 347, 368, 371 e 380), mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 1151/2015-Plenário (Relatora Min. Ministra Ana Arraes; peça 264);

e) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida aos recorrentes e ao Ministério da Pesca e Aquicultura.”

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que atuo nos presentes autos por força do art. 152 do RI/TCU.

2.Em exame recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 1.151/2015-TCU-Plenário pelas Sras. Edileuza Silva Neiva (peça 324), Mariângela de Souza (peças 325 e 380) e Sheila Maria Assis de Oliveira (peça 368), pela sociedade Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. (atual Due Promoções e Eventos Ltda.) (peça 331), e pelos Srs. Altemir Gregolin (peça 344), Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior (peça 347), Manoel Viana de Sousa (peça 371) e Antônio Chrisóstomo de Sousa (peça 380).

3.Quanto à admissibilidade, ratifico o posicionamento adotado pelo então relator, Ministro José Múcio Monteiro (peça 385), para conhecer dos recursos de reconsideração, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285 do RI/TCU.

4.Com relação, todavia, ao pedido formulado na peça 400, para que fossem incluídos dois novos recorrentes (os Srs. Cleberson Carneiro Zavaski e Dirceu Silva Lopes) ao recurso interposto pelo Sr. Altemir Gregolin (peça 344), reitero, como já destacado na instrução contida na peça 404 e no despacho do então relator, Ministro José Múcio Monteiro, contido à peça 410, que “*é inviável a legitimação de novos responsáveis em recurso alheio pendente de análise quando o exercício do seu direito recursal já se encontra temporalmente precluso*”, de modo que, no tocante aos referidos peticionantes (Cleberson Carneiro Zavaski e Dirceu Silva Lopes), não reconheço a qualidade de recorrentes aos mesmos, sem prejuízo de que os argumentos referentes a eventuais circunstâncias objetivas sejam analisados, nos termos do art. 281 do RI/TCU.

5.Ratifico, ainda, os termos do despacho do então relator, Ministro José Múcio Monteiro (peça 423), que admitiu o Conselho Federal da OAB como *amicus curiae* nos presentes autos, em atenção à petição apresentada à peça 345.

6.Quanto ao mérito, adianto que acompanho, em essência, os posicionamentos uniformes proferidos pela Secretaria de Recursos (Serur) e pelo Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU), cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações abaixo, as quais conduzem à solução parcialmente diversa da alvitada pela Serur.

7.A deliberação recorrida apreciou Tomada de Contas Especial, instaurada com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992 e no art. 252 do Regimento Interno-TCU, em razão de diversas irregularidades

observadas na realização da 3ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca, evento patrocinado pelo extinto Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA). Esse evento foi realizado no Centro de Convenções Ulysses Guimarães (CCUG), em Brasília, entre os dias 30/9/2009 e 2/10/2009, e custou aos cofres públicos o valor de R\$ 5.696.047,79. Para sua realização foi celebrado, com uma das recorrentes - a sociedade Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. (atual Due Promoções e Eventos Ltda.), o Contrato 16/2008, que tinha por objeto a prestação de serviços de organização, serviços correlatos e de suporte (planejamento operacional, organização, execução e acompanhamento) para a realização de eventos em todo o território nacional.

8. Em síntese, por meio do acórdão recorrido, foram julgadas irregulares as contas dos responsáveis, dentre os quais os ora recorrentes, em decorrência de dois conjuntos de irregularidades constatados no contrato celebrado com a Dialog: (i) débito decorrente da constatação de sobrepreço e de pagamento por serviços não realizados e (ii) irregularidades no processo de contratação e na celebração de aditivos.

9. Aos citados pelo primeiro conjunto de irregularidades foram imputados débitos solidários de acordo com as respectivas responsabilidades e aplicadas multas individuais com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992. As irregularidades na contratação e execução do contrato (que não envolviam débito) ensejaram a imputação de multas individuais com fundamento no art. 58, inciso II, da mesma Lei.

10. Não resignados, os responsáveis interpuseram os recursos de reconsideração ora em análise, cujos argumentos foram minuciosamente analisados e devidamente refutados pela Serur, nos termos da instrução colacionada em meu relatório. De fato, os recorrentes não trouxeram qualquer elemento apto a infirmar os fundamentos constantes da deliberação recorrida.

11. De início, cabe refutar a alegação de ocorrência de prescrição das pretensões desta Corte de Contas, argumentação essa apresentada por alguns recorrentes, que, caso acolhida, poderia se estender aos demais.

12. No tocante à imputação de débito (pretensão ressarcitória), é pacífico o entendimento desta Corte de Contas no sentido de que a pretensão de ressarcimento ao erário é imprescritível, nos termos do art. 37, §5º, da CF/88. Nesse sentido foi firmado o Enunciado de Súmula n. 282 do TCU.

13. Quanto à aplicação de multa (pretensão punitiva), segundo entendimento do TCU expresso no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (Relator Benjamin Zymler), a prescrição é regida pelo Código Civil. No caso concreto, praticadas as irregularidades no exercício de 2009, iniciou-se o transcurso do prazo de 10 anos, estabelecido pelo Código Civil de 2002. Esse prazo foi interrompido com a prolação do Acórdão 64/2011-TCU-Plenário (Relator Ubiratan Aguiar), em 19/01/2011, que converteu o processo original em Tomada de Contas Especial e determinou a citação / audiência dos responsáveis, tendo ocorrido a condenação dos responsáveis em 13/05/2015, por meio do Acórdão 1.151/2015-TCU-Plenário (Relatora Ana Arraes), ora recorrido. Logo, em nenhum momento o prazo decenal foi extrapolado, ainda que desconsiderada a interrupção do prazo prescricional.

14. Considero, ademais, que a dosimetria das penas de multa aplicadas aos recorrentes encontra-se adequada, mostrando-se razoável e proporcional às gravidades apontadas, bem como ter sido devidamente individualizada na pessoa de cada um dos recorrentes, além de se inserir perfeitamente na margem discricionária legalmente conferida a esta Casa para a realização efetiva do controle externo no âmbito da Administração Pública Federal. Como a seguir será tratado, apenas faço pequena ressalva em relação ao Sr. Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior.

15. Dito isso, passo ao exame individualizado dos recursos em questão.

16. A Sra. Edileuza Silva Neiva, que atuou como fiscal do contrato em análise, em síntese, aduziu, em sua peça recursal (peça 324), que teria agido de forma esboçada dentro de suas atribuições, que havia vários outros superiores na hierarquia da gestão do contrato, que o próprio TCU teria realizado acompanhamento prévio e concomitante, e que, portanto, não teria dado causa a superfaturamento de preços ou pagamento por serviços não executados, razão pela qual sua condenação deveria ser reformada.

17. Nenhuma razão, todavia, lhe assiste, pois, na qualidade de fiscal do contrato, a recorrente deveria ter agido de forma diligente e cautelosa a fim de garantir a perfeita execução da avença. A fiscalização

contratual está prevista na Lei das Licitações e é o mecanismo conferido à Administração justamente para, como dito, garantir a perfeita execução do contrato administrativo.

18.Ademais, a Lei de Licitações, em seu Art. 67, faculta à Administração, quando há necessidade, a contratação de terceiros para assistir e subsidiar o fiscal de informações pertinentes a sua atribuição, de modo que, não tendo a recorrente tomado ou solicitado qualquer providência nesse sentido, não se justificam suas alegações no sentido de que não teria dado causa às irregularidades a ela apontadas, pois não trouxe aos autos um único elemento capaz de demonstrar que tenha exercido sua função de fiscal contratual com zelo e eficiência.

19.Cabe aqui lembrar, aliás, que ao fiscal, como bem ensina Di Pietro, compete anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados ou, se as decisões ultrapassarem sua competência, solicitá-las a seus superiores (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22ª Ed. Ed. Atlas, pags. 271/272).

20.Nenhuma dessas providências, contudo, foi adotada pela recorrente no caso em tela, tendo ela se limitado a tentar transferir uma responsabilidade que, em verdade, está diretamente atrelada a sua própria função.

21.Além disso, como bem anotou a Serur, a recorrente foi condenada a duas parcelas de débito correspondentes a serviços não executados, não havendo que se falar em condenação por sobrepreço de serviços executados.

22.Tivesse sido a recorrente diligente em sua função, o mínimo que teria feito, portanto, seria apontar que os serviços que deram ensejo aos pagamentos em questão não haviam sido executados, de modo que, aí sim, poderia alegar não ter contribuído para o dano, se tivesse, em tempo, avisado seus superiores a respeito.

23.Nesse contexto, rejeito, por conseguinte, as alegações recursais da recorrente Edileuza Silva Neiva.

24.O recurso da Sra. Mariângela de Souza (peça 325), uma das responsáveis pela nota técnica que atestou a prestação dos serviços, por sua vez, traz preliminar de suposta nulidade e, quanto ao mérito, busca demonstrar que a função por ela exercida não guardaria ligação com atividades de logística, infraestrutura, administração e execução de eventos, bem como gestão de contratos.

25.Sem razão, contudo, a recorrente em tela.

26.Quanto à preliminar suscitada, a suposta nulidade por ela invocada não tem o condão de amparar uma pretensa violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, como quer.

27.Ora, plenamente desarrazoado o raciocínio jurídico da recorrente ao alegar a nulidade do acórdão condenatório em razão de suposta ausência de base legal para a autorização da realização do evento em questão.

28.Com efeito, ainda que o evento tivesse sido realizado sem fundamento legal para tanto, o que aqui se admite apenas a título argumentativo, a consequência seria, como bem demonstrou a Serur, a responsabilização daqueles que autorizaram a realização do evento sem justificativa legal para tanto, mas jamais criaria qualquer óbice à responsabilização dos agentes públicos que não atuaram de forma diligente e esmerada quando da contratação e da execução do indigitado evento, dando causa a comprovado dano ao erário.

29.Nesse contexto, a eventual nulidade da realização do evento em si não tem o condão de caracterizar violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório quanto à recorrente, primeiro porque as ocorrências apontadas à recorrente não guardam relação com a autorização ou não para a realização do evento propriamente dito, e segundo porque a recorrente foi regularmente citada para se manifestar acerca das ocorrências e dos débitos a ela imputados, tendo lhe sido conferida ampla oportunidade de defesa e contraditório.

30.Já com relação ao mérito, a recorrente também não logrou elidir a sua responsabilidade diante das irregularidades que resultaram comprovado dano ao erário.

31. De fato, sua responsabilidade restou muito bem delineada, tendo decorrido da assinatura de declaração (Nota Técnica nº 044/2009/COGERP/MPA, de 27/10/2009, TC 022.310/2009-3, peça 15, p. 48) sobre os serviços prestados, onde atestou que os serviços haviam sido prestados conforme orçamento prévio e que não havia nenhuma pendência. A esse respeito, conforme bem asseverado no relatório condutor do acórdão recorrido, *“A partir do momento que assina tal declaração, a gestora se responsabiliza pelas informações por ela prestadas, e não há como afastar os efeitos decorrentes de sua conduta, quais sejam, os de fundamentar o pagamento por serviços não-prestados, inclusive relativo a itens com sobrepreço, dando causa aos prejuízos ao erário relatados no presente processo”*.

32. Finalmente, cumpre salientar que a Sra. Mariângela de Souza aderiu ao recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Antônio Chrisóstomo de Sousa (peça 380), sendo tal petição, no tocante à Sra. Mariângela de Souza, recebida como razões complementares, conforme consta da instrução de admissibilidade de recursos à peça 383. Tais alegações foram devidamente analisadas e refutadas pela Serur quando do exame técnico do aludido recurso.

33. O recurso da Sra. Sheila Maria Assis de Oliveira (peça 368), que, juntamente com a Sra. Mariângela de Souza, atestou a prestação dos serviços por meio da referida nota técnica, também não merece prosperar.

34. Com efeito, não trouxe a recorrente aos autos um único argumento ou elemento de prova que pudesse infirmar, justificar ou desconstituir a prova produzida, que demonstra que sua responsabilização se deu justamente porque após o seu *“de acordo”* junto com seu carimbo e assinatura na aludida nota técnica, por meio da qual declara que *“a empresa Dialog Comunicação e Eventos prestou serviços de organização e apoio logístico para a realização da 3ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca realizada no período de 30/09, 01 e 02/10/09, em Brasília – DF, conforme solicitação do Ministério da Pesca e Aquicultura e de acordo com a proposta comercial apresentada”*, atestando também *“que os serviços prestados atenderam à demanda solicitada, não havendo nenhuma reclamação ou pendência de qualquer natureza”*.

35. Ora, veja que ao atestar a prestação de serviços que, em verdade, não foram prestados, a servidora deu causa direta ao dano questionado neste feito, que a ela foi imputado.

36. Oportuno lembrar, nesse sentido, que a recorrente foi condenada solidariamente com outros responsáveis por duas parcelas de débito, a saber: (i) R\$ 590.932,87 (data da ocorrência: 4/12/2009; subitem 9.3.1 do acórdão recorrido), correspondente a serviços não executados a preços de mercado; e (ii) R\$ 218.261,76 (data da ocorrência: 4/12/2009; subitem 9.3.3 do acórdão recorrido), correspondente a sobrepreço dos serviços não executados. Ou seja, as parcelas a ela imputadas se referem justamente a serviços que, embora não executados, foram atestados por ela como se tivessem sido.

37. Saliente-se, ademais, que a responsabilidade da recorrente restou devidamente apontada no voto condutor do acórdão recorrido, conforme excerto abaixo colacionado, *verbis*:

“57. A assessora Sheila Maria Assis de Oliveira também afirmou que a nota técnica teria atestado apenas que o serviço fora prestado e estaria na proposta apresentada. Esse documento por ela endossado não deveria ser entendido como resultado de conferência item a item.

58. Contrapõem-se a esses argumentos várias constatações. A nota técnica contemplou declaração expressa de que a Dialog havia prestado serviços de organização e apoio logístico para realização da conferência *‘conforme solicitação do Ministério da Pesca e Aquicultura e de acordo com a proposta comercial apresentada’*. A proposta comercial fixava os quantitativos que definiram o valor dos serviços (TC 022.310/2009-3, peça 4, p. 37- 44). E a nota serviu de fundamento para as etapas posteriores que culminaram no pagamento à contratada por quantitativos não executados.

59. Sobre a natureza da responsabilidade dessas gestoras, a unidade técnica destacou os termos da Portaria 10 de 4/2/2009, que instituiu a comissão do evento, da qual fazia parte a última servidora mencionada. A comissão ficou encarregada de organizar, acompanhar e avaliar a realização do evento, inclusive quanto aos aspectos administrativos. Nessas condições, a validade do *‘de acordo’* dessa servidora não pode ser subestimada ou considerada meramente formal.”

38.Nesse contexto, rejeito o recurso interposto pela referida servidora, salientando, mais uma vez, que foram incorporadas às minhas razões de decidir os fundamentos constantes da instrução da Serur, os quais bem refutaram todas as alegações apresentadas pela recorrente.

39.O recurso interposto pela sociedade Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. (atual Due Promoções e Eventos Ltda.) (peça 331), por seu turno, também não encontra sustentáculo que lhe permita provimento.

40.Referida sociedade foi responsabilizada em virtude de ter recebido por serviços não executados e ainda por ter recebido por itens de serviços com valor superior ao de mercado, irregularidades essas que não logrou elidir em sua peça recursal.

41.No que concerne aos serviços não executados, a recorrente não demonstrou porque houve itens do contrato que foram executados em quantidades inferiores ao que foi pago pelo órgão. Em sentido oposto, o relatório e o voto condutores da deliberação recorrida delineiam de maneira clara e objetiva a quantidade de itens pagos e a quantidade de itens cuja execução foi efetivamente comprovada.

42.A mera alegação, portanto, de que haveria nos autos documentos fiscais que comprovariam a execução total dos serviços não é suficiente para elidir as conclusões do acórdão *a quo*, mesmo porque, por ocasião da análise das alegações de defesa da recorrente, ela própria admitiu a não execução de diversos itens que, ao cabo, acabaram sendo pagos, justificando, contudo, esse pagamento numa suposta disponibilização do serviço/item, o que efetivamente não restou comprovado.

43.Outrossim, no que que concerne ao sobrepreço, a recorrente se limita a trazer situações supostamente paradigmas, que, contudo, não se aplicam ao caso em debate, cujas especificidades obviamente se apresentam distintas.

44.Como bem demonstrado no voto condutor da deliberação recorrida (itens 78 a 123), para verificar a compatibilidade dos preços praticados pela Dialog com os preços de mercado, a unidade técnica considerou os preços registrados em atas de outros órgãos da administração federal válidas à época da realização do evento.

45.A recorrente, por sua vez, busca demonstrar a suposta plausibilidade dos preços por ela apontados, sem, contudo, lograr êxito em infirmar os robustos fundamentos constantes da decisão recorrida, como bem esclarecido pela Serur ao analisar o recurso em questão.

46.Dessa forma, rejeito o recurso interposto pela referida empresa.

47.Quanto ao recurso interposto pelo Sr. Altemir Gregolin (peça 344), então ministro de Estado da pasta em questão nestes autos, aduz em suas razões recursais, inclusive trazendo acórdãos paradigmas para subsidiar seus argumentos, que teria exercido cargo meramente político, não enfrentado minúcias atinentes a matérias jurídicas e contratos. Diz que não se poderia dele exigir domínio sobre todos os pormenores ocorridos no Ministério, que havia pareceres e notas técnicas favoráveis aos atos ora impugnados, que não teve dolo ou culpa nos eventuais danos causados ao erário e que o Ministério não detinha recursos humanos suficientes, de modo que eventuais erros teriam decorrido dessa deficiência de pessoal.

48.Não assiste razão ao recorrente em comento, pois, como bem destacou o voto condutor da deliberação recorrida, ao assinar aditivos com irregularidades, o recorrente assumiu a responsabilidade por sua celebração. A esse respeito, cumpre salientar especial gravidade na celebração do 3º Termo Aditivo ao Contrato 16/2008, no qual houve acréscimo de valor de 100%, em desacordo com o art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993.

49.A alegação de que pareceres e notas técnicas eximiriam a responsabilidade do recorrente, aliada aos julgados por ele trazidos à baila, outrossim, também não milita em seu favor.

50.Nessa toada, manifesto plena concordância à fundamentação constante do voto condutor do acórdão recorrido; ao salientar a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas no sentido de que a responsabilidade do gestor não pode ser afastada pelo fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos, uma vez que cabe a ele, em última instância, decidir sobre a prática dos atos administrativos, notadamente aqueles que geram dispêndios de recursos públicos; e ao destacar, quanto à possibilidade de responsabilização do dirigente máximo do órgão, que “*A jurisprudência do TCU reconhece a possibilidade*

de responsabilização em situações como essa, quando o titular do órgão assume diretamente funções executivas, celebrando contratos e aditivos (e.g. os acórdãos 364/2003 [Relator Guilherme Palmeira], 190/2001 [Relator Walton Alencar Rodrigues] e 1.132/2007-Plenário [Relator Benjamin Zymler])”.

51.A eventual ausência de dolo ou má-fé também não lhe beneficia, pois, na qualidade de Ministro de Estado e gestor do contrato que ele próprio assinou, era obrigação do recorrente ser atento e diligente, valendo destacar que, dentre outras, compete ao Ministro de Estado a atribuição de “*exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência*” (conforme art. 87, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal). Contudo, sua atuação descuidada restou evidenciada de forma incontestada, em especial no que toca ao aditivo que majorou em 100% o valor do contrato original discutido neste feito.

52.Eventual deficiência de recursos humanos também não tem o condão de lhe retirar a responsabilidade, mas sim o contrário, pois, se não tinha pessoal suficiente para assumir a realização do evento objeto dos autos, não deveria tê-lo feito ou autorizado. Ainda no tocante à questão da deficiência de recursos humanos, cumpre destacar a análise constante do relatório condutor do acórdão recorrido, que refutou os mesmos argumentos ora apresentados, com a qual manifesto plena anuência, *verbis*:

“294.Quanto à alegação de escusa de responsabilidade devido à carência de pessoal do órgão, baseado na decisão proferida no âmbito do Acórdão 341/2008-TCU-Plenário [Relator Marcos Bemquerer], deve-se salientar que o presente caso não é semelhante ao julgado no referido acórdão. Este analisou a Prestação de Contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), relativa ao exercício 2004. O acórdão registrou que as metas do Fundo para o exercício foram parcialmente atingidas, e foram julgadas regulares com ressalva as contas de parte dos responsáveis devido a impropriedades e falhas de natureza formal de que não resultaram dano ao erário. Os demais responsáveis tiveram suas contas julgadas regulares.

295.Cabe esclarecer o contexto em que se deu a decisão relativa aos recursos humanos do órgão. Na instrução, a Unidade Técnica relata como falha, para efeito do mérito das contas, a precariedade do quadro de pessoal do Ministério das Cidades e manifesta-se por que seja considerada como de natureza formal essa impropriedade, julgando-se regulares com ressalva as contas dos responsáveis. Posteriormente, em seu voto, o Ministro-Relator propõe que, especificamente, essa constatação não seja considerada como ressalva nas contas dos responsáveis, pois não se poderia imputar responsabilidade aos gestores pela precária estrutura de pessoal do Ministério. Cabe asseverar que o acórdão trazido não deixou de apontar as diversas falhas de natureza formal e impropriedades apuradas, mesmo que decorrentes do reduzido quadro de recursos humanos do órgão, julgando regulares com ressalvas as contas dos respectivos gestores.

296.Muito diferente é a interpretação dada na defesa do ex-ministro, que sugere que:

No Acórdão TCU nº 341/2008 — Plenário, de relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro MARCOS BEMQUERER, o Egrégio Tribunal de Contas já reconheceu a impossibilidade de se cobrar de um Ministério recém criado, e, por conseguinte, com um quadro de pessoal precário, in verbis:

‘Voto do Ministro Relator

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO...’ (peça 129, p. 27).

297.A carência de quadro de pessoal não pode ser considerada como escusa para justificar as irregularidades em análise. Além disso, a argumentação trazida sugere que a única opção do órgão, diante de suas dificuldades operacionais, era, então, postergar o contrato em tela. No entanto, poderia a entidade ter aderido a outra ata de registro de preços disponível à época, com preços mais vantajosos, resolvendo seu impasse de forma célere, mais econômica e dentro dos parâmetros legais exigidos para a Administração Pública.”

53.É bom que se diga, ainda, que o recorrente em tela não foi condenado em débito, mas apenas em multa por conta de sua conduta que, comprovadamente, violou norma legal, nos termos do Art. 16, III, “b”, da Lei 8.443/1992.

54. Isso posto, considerando que o recorrente em questão não trouxe aos autos elementos capazes de elidir sua responsabilidade, limitando-se apenas a reproduzir os mesmos argumentos de suas alegações de defesa, tentando, assim, transferir sua responsabilidade para agentes outros que lhe assessoraram na ocasião do evento questionado nestes autos, é igualmente imperiosa a rejeição do seu recurso.

55. Quanto ao recurso interposto pelo Sr. Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior (peça 347), não obstante manifeste anuência aos fundamentos apresentados no âmbito da Serur, que bem refutaram todas as alegações recursais, entendo necessário tecer os seguintes comentários, os quais conduzem a solução parcialmente diversa da proposta por aquela Unidade Técnica.

56. O Sr. Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior, na qualidade de Assessor Jurídico do MPA, foi responsabilizado por ter proferido pareceres jurídicos contrários à literal disposição de lei, que motivaram a celebração dos 1º, 2º e 3º Termos Aditivos ao Contrato 16/2008, em desacordo com o art. 57 da Lei de Licitações, bem como por ter assinado, conjuntamente com o ex-Ministro da Pesca, o 3º Termo Aditivo ao Contrato 16/2008, com acréscimo de valor acima dos limites legais, contrariando o art. 65, § 1º, da Lei de Licitações.

57. Em suas alegações recursais, com efeito, tece longo arrazoado buscando demonstrar que agiu de forma diligente e de boa-fé, alegando, no essencial, a ausência de nexo de causalidade entre sua conduta e o dano constatado e a incompetência desta Corte de Contas para responsabilizar parecerista jurídico.

58. Especificamente em relação à aposição de sua assinatura ao 3º Termo Aditivo ao Contrato 16/2008, que majorou em 100% o objeto originalmente contratado, busca afastar a sua responsabilidade, alegando ter sido induzido a erro em sua análise pelo desaparecimento de documentos dos autos daquele processo administrativo e que a aposição de sua assinatura no aludido termo aditivo se deu por mera imposição regulamentar, consistindo em simples chancela (sem qualquer conteúdo opinativo acerca da minuta).

59. Conforme já acima adiantado, a análise procedida pela Serur, incorporada às minhas razões de decidir, refuta de forma minuciosa todos os argumentos apresentados pelo recorrente, não havendo como elidir a sua responsabilidade diante dos fatos que lhe foram atribuídos, em relação aos pareceres jurídicos emitidos em afronta à literal disposição de lei.

60. De início, cumpre salientar que não foi imputado débito solidário ao recorrente em questão, tendo o mesmo sido responsabilizado tão somente pela prática de atos com grave infração à norma legal, razão pela qual suas contas foram julgadas irregulares com aplicação de multa. Logo, descabida a argumentação do recorrente acerca da ausência de nexo de causalidade entre a sua conduta e o débito constatado nos autos.

61. Quanto à responsabilização de parecerista jurídico por esta Corte de Contas, a jurisprudência do TCU há muito consolidou o entendimento sobre a sua possibilidade, como pode ser verificado, por exemplo, nos Acórdãos 512/2003 (Relator Walton Alencar Rodrigues), 226/2004 (Relator Adylson Motta), 1.674/2008 (Relator Ubiratan Aguiar), 1.019/2010 (Relator Valmir Campelo), 1.656/2015 (Relator Marcos Bemquerer), 702/2016 (Relator Augusto Nardes), 2.980/2018 (Relator Augusto Nardes), todos do Plenário da Corte.

62. De fato, a responsabilização de autor de parecer jurídico que embasa ato administrativo ilegal praticado pelo Administrador é possível não só na hipótese de comprovado dolo, mas também no caso de vir a ser apurada negligência, imprudência ou imperícia por parte do advogado parecerista, como ocorreu no caso vertente.

63. Essa linha de entendimento encontra guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por meio da qual resta asseverado que, ainda que a natureza opinativa do parecer jurídico afaste, em regra, a responsabilidade de seu emitente, essa subsiste, caso se demonstre culpa ou erro grosseiro. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, quando do julgamento do Mandado de Segurança 24.073/DF, deixando expresso na ocasião que “(...) o advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32” (grifou-se).

64. Mais especificamente em relação aos pareceres de advogados públicos em processos de licitação, vale anotar o seguinte precedente, também do Plenário da Suprema Corte, *verbis*:

“ADVOGADO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.666/93 - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ESCLARECIMENTOS. Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos.” (MS nº 24.584/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJE 20/6/2008) (grifou-se)

65.No caso concreto, como bem demonstrado no corpo dos autos, os pareceres jurídicos proferidos pelo recorrente, acerca da celebração dos termos aditivos ao contrato, realmente apresentam-se contrários à literal disposição legal (art. 57 da Lei de Licitações). Dessa forma, reputo adequada a aplicação da pena de multa ao recorrente, diante da gravidade de sua conduta, que se deu de forma reiterada, ao se manifestar em três oportunidades pela celebração indevida dos termos aditivos ao contrato. Há, ainda, que se destacar o caráter pedagógico da multa como instrumento para coibir infrações da mesma natureza.

66.Pelo exposto, não se justificam os argumentos estampados pelo CFOAB, em sua manifestação como *amicus curiae*, pois, ao contrário do que quer fazer crer, o recorrente não está sendo responsabilizado pela interpretação que deu, no exercício de sua função, a determinada norma legal, mas sim por ter flagrantemente desconsiderado literal disposição legal, ao ter proferido os pareceres jurídicos que motivaram a celebração dos termos aditivos ao referido contrato.

67.No tocante à chancela do recorrente ao 3º Termo Aditivo do Contrato 16/2008, peço vênias para dissentir dos posicionamentos da Relatora *a quo* e da Serur. A esse respeito, na mesma linha do asseverado pelo *Parquet* especializado, em sua primeira manifestação (peça 239), entendo que as alegações apresentadas pelo recorrente, quanto a esse tópico, merecem ser acolhidas.

68.Realmente, conforme bem esclarecido pelo *Parquet*, o recorrente não tinha competência ou poderes para representar o órgão consultivo ou o próprio Ministério da Pesca e Agricultura, bastando para a validade do instrumento de celebração a firma do titular daquela pasta. Logo, considerando que a aposição de sua assinatura ao referido termo aditivo não agregou qualquer valor jurídico ao ato administrativo, não vejo como imputar-lhe responsabilidade por tal fato.

69.Em assim sendo, dou provimento parcial ao recurso em questão, para reduzir a multa aplicada ao Sr. Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior, originalmente fixada em R\$ 9.000,00 (nove mil reais), para R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

70.Ademais, entendo que deve ser afastado o julgamento pela irregularidade das contas do recorrente, mantendo-se, apenas, a multa que lhe foi imposta (agora reduzida). Ressalte-se, a responsabilização do recorrente decorre tão somente da emissão de pareceres jurídicos, sem qualquer envolvimento na execução do contrato, e sem o recorrente ter sido arrolado em débito solidário com outros responsáveis.

71.A esse respeito, cabe destacar que esta Corte de Contas vem se manifestando pela aplicação de multa, sem julgamento de contas, em casos semelhantes. Citem-se, nesse sentido, o Acórdão 3.134/2012-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, e o Acórdão 2.980/2018-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, ambos proferidos em processos de contas, nos quais a responsabilização dos pareceristas jurídicos ensejou somente a aplicação de multa, sem ter sido proferido o julgamento de suas contas.

72.Isso posto, divergindo do encaminhamento proposto pela Serur, para vênias para dar provimento parcial ao recurso interposto pelo Sr. Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior, a fim de afastar o julgamento pela irregularidade das contas do recorrente, mantendo-se, contudo, a multa que lhe foi imposta (agora reduzida).

73.Pelas mesmas razões, nos termos do art. 281 do RI/TCU, considerando-se tratar de circunstância objetiva envolvendo o Sr. Francisco Luiz de Bessa Leite (já falecido), subchefe adjunto para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República, que aprovou os pareceres jurídicos lançados pelo Sr. Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior referentes aos dois primeiros termos aditivos ao contrato, também há que se afastar o julgamento pela irregularidade de suas contas.

74. Por fim, com relação aos recursos dos Srs. Manoel Viana de Sousa, Diretor de Gestão Estratégica e Articulação Institucional (peça 371), e Antônio Chrisóstomo de Sousa, Coordenador-Geral de Gestão Interna (peça 380), esses também não merecem prosperar, eis que lograram afastar as diversas irregularidades que lhes foram imputadas, algumas das quais inclusive deram causa ao dano em questão.

75. A esse respeito, cumpre salientar que o voto condutor da deliberação recorrida destacou de forma detalhada a falta de zelo dos servidores em questão, explicitando a responsabilização de cada um dos responsáveis de forma individualizada, com evidente nexo de causalidade entre as suas condutas desidiosas e as irregularidades constatadas pelo TCU.

76. Não há, pois, que se acolher as razões apresentadas pelos recorrentes, conforme igualmente asseverado pela Serur, cujos fundamentos, consoante já afirmado, incorporo as minhas razões de decidir.

Em razão do exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1089/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.143/2011-9.

1.1. Apensos: 022.310/2009-3; 027.025/2015-2.

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

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsáveis: Altemir Gregolin (CPF 492.308.169-49), Antônio Chrisóstomo de Sousa (CPF 023.714.133-72), Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior (CPF 353.688.703-10), Cleberson Carneiro Zavaski (CPF 023.413.119-54), Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. (CNPJ 06.126.855/0001-40) – atual Due Promoções e Eventos Ltda., Dirceu Silva Lopes (CPF 276.574.930-20), Edileuza Silva Neiva (CPF 297.535.461-49), Francisco Luiz de Bessa Leite (CPF 000.086.481-15), Manoel Viana de Sousa (CPF 946.921.739-04), Mariângela de Souza (CPF 361.998.856-00) e Sheila Maria Assis de Oliveira (CPF 350.704.554-00).

3.2. Recorrentes: Altemir Gregolin (CPF 492.308.169-49), Antônio Chrisóstomo de Sousa (CPF 023.714.133-72), Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior (CPF 353.688.703-10), Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. (CNPJ 06.126.855/0001-40) – atual Due Promoções e Eventos Ltda., Edileuza Silva Neiva (CPF 297.535.461-49), Manoel Viana de Sousa (CPF 946.921.739-04), Mariângela de Souza (CPF 361.998.856-00) e Sheila Maria Assis de Oliveira (CPF 350.704.554-00).

4. Órgão/Entidade: Ministério da Pesca e Aquicultura (vinculador).

5. Relator: Ministro Raimundo Carneiro.

5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes.

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

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

8. Advogados constituídos nos autos:

8.1 Igor Sant'anna Tamasauskas (OAB/SP 173.163) e outros, representando Altemir Gregolin, Cleberson Carneiro Zavaski e Dirceu Silva Lopes.

8.2 Sebastião Azevedo (OAB/DF 1.159-A) e outros, representando Antônio Chrisóstomo de Sousa.

8.3 Fabiana Cristina Uglar Pin (OAB/DF 26.394), Valério Alvarenga Monteiro de Castro (OAB/DF 13.398) e outros, representando Due Promoções e Eventos Ltda.

8.4 Marcelo Luiz Ávila de Bessa (OAB/DF 12.330) e outros, representando Francisco Luiz de Bessa Leite.

8.5 Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250) e outros, representando Manoel Viana de Sousa e Sheila Maria Assis de Oliveira.

8.6 Marcos Moreira Nizio (OAB/DF 40.208), representando Mariângela de Souza.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração, interpostos pelas Sras. Edileuza Silva Neiva, Mariângela de Souza e Sheila Maria Assis de Oliveira, pela sociedade Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. (atual Due Promoções e Eventos Ltda.), e pelos Srs. Altemir Gregolin, Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior, Manoel Viana de Sousa e Antônio Chrisóstomo de Sousa, em face do Acórdão 1.151/2015-TCU-Plenário, proferido em processo de Tomada de Contas Especial,

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

9.1. admitir o Conselho Federal da OAB como amicus curiae nos presentes autos;

9.2. não admitir os Srs. Cleberson Carneiro Zavaski e Dirceu Silva Lopes como recorrentes adicionais ao recurso interposto pelo Sr. Altemir Gregolin;

9.3. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei nº 8.443/1992 e art. 285, caput, do RI/TCU, conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, estendendo seus efeitos ao Sr. Francisco Luiz de Bessa Leite (já falecido), nos termos do art. 281 do Regimento Interno desta Casa.

9.3.1 dar aos itens 9.2 e 9.5 do Acórdão 1.151/2015-TCU-Plenário a seguinte redação:

9.2. julgar irregulares as contas de Cleberson Carneiro Zavaski, Dirceu Silva Lopes e Altemir Gregolin, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992;

9.5. aplicar, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, aos responsáveis a seguir as multas individuais indicadas, a serem recolhidas ao Tesouro Nacional, com atualização monetária, calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado:

<i>Responsáveis</i>	<i>Valor da multa</i>
<i>Antônio Chrisóstomo de Sousa</i>	<i>R\$ 6.000,00</i>
<i>Manoel Viana de Sousa</i>	<i>R\$ 6.000,00</i>
<i>Cleberson Carneiro Zavaski</i>	<i>R\$ 3.000,00</i>
<i>Antônio de Jesus da Rocha Freitas Junior</i>	<i>R\$ 6.000,00</i>
<i>Dirceu Silva Lopes</i>	<i>R\$ 3.000,00</i>
<i>Altemir Gregolin</i>	<i>R\$ 9.000,00</i>

9.4. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei nº 8.443/1992 e art. 285, caput, do RI/TCU, conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelas Sras. Edileuza Silva Neiva, Mariângela de Souza e Sheila Maria Assis de Oliveira, pela sociedade Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. (atual Due Promoções e Eventos Ltda.), e pelos Srs. Altemir Gregolin, Manoel Viana de Sousa e Antônio Chrisóstomo de Sousa, para, no mérito, negar-lhes provimento; e

9.5. dar conhecimento deste acórdão, encaminhando cópia do respectivo relatório e voto, aos recorrentes e aos demais interessados.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1089-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carneiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

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

GRUPO I – CLASSE ____ – Plenário

TC 007.655/2019-3

Natureza: Representação

Órgão/Entidade: Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEE/DF)

Representante: Distribuidora de Frutas União Ltda. (CNPJ 03.616.588/0001-09)

Advogados com procuração nos autos: Adélia de Araújo Silva Morbeck (OAB/DF 52.454) e outros

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NA CHAMADA PÚBLICA 1/2019 - SEE/DF. FORNECIMENTO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PERECÍVEIS PARA O ATENDIMENTO DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR DO DISTRITO FEDERAL (PAE-DF). AUSÊNCIA DE ELEMENTOS AUTORIZADORES DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. REALIZAÇÃO DE OITIVAS.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre representação a respeito de possíveis irregularidades na Chamada Pública 1/2019 - SEE/DF, cujo objeto é o fornecimento direto de gêneros alimentícios perecíveis (frutas e hortaliças), oriundos da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural, para o atendimento do Programa de Alimentação Escolar do Distrito Federal (PAE-DF), voltado para os alunos da rede pública de ensino do Distrito Federal e suas entidades filantrópicas (peça 5, p. 1).

2. Adoto como parte do presente relatório, com fulcro no inciso I do § 3º do art. 1º da Lei nº 8.443/92, excertos da instrução elaborada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog, lavrados nos termos que se seguem, com a aprovação do Diretor e do Secretário da Unidade Técnica (peças 10-12):

(...)

1. O representante alega, em suma, que:

a) há notória não-exigência de regras legais sanitárias quanto ao transporte dos alimentos provenientes da agricultura familiar, objeto da chamada pública contestada, colocando em desnecessário risco a saúde dos mais de 500.000 alunos da rede de ensino público do DF (peça 1, p. 8/20, essencialmente);

a.1) O edital da Chamada Pública 1/2019 teria sido gravemente omissos em relação a exigências legais na seara sanitária;

a.2) após fazer comparação entre a presente chamada pública e o pregão 2/2017-SUAG, que teve por objeto a aquisição de gêneros alimentícios perecíveis (frutas e hortaliças) por meio de Registro de Preços para o Programa de Alimentação Escolar do Distrito Federal (PAE-DF), a representante registra que naquele certame houve incontáveis exigências expressas de legislação sanitária específica, sobretudo para os veículos que farão as entregas dos produtos nas escolas. Muitas dessas exigências deveriam ser comprovadas no momento da assinatura do contrato. Se não houvesse comprovação das exigências sanitárias, não se assinaria contrato. Já na Chamada Pública 1/2019-SUAG-SEEDF, não foram estabelecidas as mesmas exigências, absolutamente relevantes, em seu entender, colocando em risco a saúde de mais de 500.000 alunos da rede pública de ensino do DF para beneficiar os associados da Agricultura Familiar (p. 10/11);

a.3) o Edital /TR da Chamada Pública 1/2019 seria omissos e permissivos em relação a diversas regras sanitárias legais, sendo que a SEE-DF não exigiu a apresentação prévia, na assinatura do contrato, nem de comprovação de que o estabelecimento fabricante/embalador está apto para funcionar (alvará sanitário ou licença de funcionamento, dentro de sua validade, emitido pela autoridade sanitária competente), nem de Certificado de Vistoria de Veículos utilizado para o transporte de alimentos emitidos pela Vigilância Sanitária, conforme as legislações (p. 12/14);

a.4) o item 17.5 do edital da chamada pública seria exemplo de mais uma burla à legislação, pois não conteria exigência prévia de documentação (p. 14/15). Ademais, a declaração dos participantes da licitação de que teriam tomado conhecimento das condições de contratação (p. 16) e de que cumpririam a legislação referente não teriam fundamento legal;

a.5) a importância de se atender previamente à legislação higiênico-sanitária é tão relevante que o descumprimento dessa legislação específica é impeditivo até mesmo para aquisição mínima legal de 30% dos recursos do PNAE destinados para a Entidade Executora, em razão do que dispõe o inciso III, § 2º, art. 14, da Lei 11.947/2009;

a.6) a Resolução 26/2013 do Conselho Deliberativo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (CD/FNDE), além de não estabelecer mera declaração como documento hábil a comprovar atendimento à legislação higiênico-sanitária para o local de funcionamento e para os veículos que transportarão os alimentos, exige prova de atendimento de requisitos previstos em lei específica e a legislação higiênico-sanitária está em normas específicas;

a.7) em sendo o alvará sanitário e os certificados dos veículos transportadores de alimentos emitidos pela Anvisa, também, por óbvio, tais documentos devem ser exigidos tanto na fase de habilitação quanto na oportunidade da formalização do contrato. E, no caso concreto, seria ainda pior, por não se estar exigindo dos fornecedores, nem mesmo na oportunidade de se assinar o contrato, o cumprimento das regras sanitárias em relação aos veículos que farão as entregas dos produtos. I (p. 20);

a.8) a Resolução CD/FNDE 26/2013, hoje em vigor, diz textualmente que: cabe às EEx ou às UEx adotar medidas que garantam a aquisição, o transporte a estocagem e o preparo/manuseio de alimentos com adequadas condições higienico-sanitárias até o seu consumo pelos alunos atendidos pelo Programa”. Já a norma de A Norma de Transporte de Produtos Refrigerados NBR 14701, que entrou em vigor em 2002 e regulamentou o transporte de produtos alimentícios refrigerados com procedimentos e critérios de temperatura, teve por objetivo estabelecer condições de transporte que visassem manter a temperatura do alimento durante toda a cadeia de abastecimento, desde o produtor até a entrada no varejo no caso dos alimentos perecíveis que necessitam de temperatura especial para sua conservação. E, diante disso, reforça, caberia à SEE-DF exigir veículos entregadores de perecíveis às escolas que atendessem rigorosamente à legislação sanitária, assim como exigiu no Pregão Eletrônico 22/2017-Suag/SEE-DF, considerando que todos os instrumentos citados possuem o mesmo objeto (hortifrúti — alimentos perecíveis);

b) há visível sobrepreço em alguns produtos, ofendendo a legislação e normas de regência (Lei 11.947/2007 e resoluções do FNDE, em especial a 26/2017), que estabelecem que os produtos adquiridos devem ter valor compatível com o mercado;

b.1) haveria diferenças a maior no preço dos produtos a serem adquiridos por meio da chamada pública de até 24,5% (peça 1, p. 24). Seria questionável o fato de que a SEE-DF teria conduzido dois certames, de mesmo objeto, simultâneos praticamente, com discrepância considerável nos preços e nas exigências sanitárias (p. 25), sendo incontestável que a pesquisa de preços nos dois eventos não teria seguido critérios homogêneos (p. 26);

b.2) os benefícios concedidos no certame aos produtores familiares trariam prejuízos à Administração e à coletividade (p. 26).

c) associações/cooperativas que possuem em seus quadros de associados o(s) mesmo(s) produtor(es) rural(is), caracterizando burla às regras do Edital e à legislação, e suscitando fraude ao certame;

c.1) duas cooperativas possuiriam os mesmos associados, o que determinaria a anulação da chamada pública, diante do vício insanável. Mesmo com os contratos já assinados, ainda assim, seria necessário anular o resultado da chamada, diante dos graves vícios. Nesse quadro, aponta cooperativas que contariam com os mesmos associados (p. 27/29);

c.2) de acordo com o item 8.5 do edital da chamada pública, o projeto de venda de gêneros alimentícios da agricultura familiar para alimentação escolar será limitado ao valor individual de venda por agricultor familiar e por empreendedor familiar rural em R\$ 20.000,00, conforme a Resolução CD/FNDE 26/2013. E como vários produtores fariam parte de mais de uma cooperativa, o limite por

produtor não será respeitado, sendo que a SEE-DF sequer identificou agricultores repetidos nos projetos de venda apresentados, nem mesmo quando todos os associados de uma cooperativa são os mesmos de outra cooperativa. Tanto não haveria controles efetivos de forma a se controlar o pagamento para cooperativas com os mesmos associados (p. 30);

c.3) o processo da chamada pública também daria margem ao descumprimento da regra que determina que o produtor familiar só pode comercializar no programa o que fosse produzido por ele (p. 30). Como não haveria a exigência de indicação de quem produziria quais produtos, quando estes fossem vendidos por uma associação, estaria armado o cenário para uma possível fraude, tal como ocorrida em São Paulo, na contratação da Cooperativa Orgânica Agrícola Familiar (Coaf) (p. 30/31);

d) verifica-se ausência de consentimento dos associados/cooperados, em ofensa ao edital/TR e à Resolução 26/2017

e.1) todos os projetos de venda que constam do Processo SEI 00080-00175248/2018-72 estariam em desacordo com o Termo de Referência, uma vez que não têm o expresso consentimento de todos os associados, conforme exigido no edital. Ou seja, os fornecedores integrantes das cooperativas/associações não consentiram expressamente fazer parte dos projetos de venda apresentados (p. 31); e

e) o quantitativo de produtos suscita reais dúvidas se a sua aquisição será feita, mesmo, da agricultura familiar, uma vez que "(...) existe um déficit significativo de produtos como a fruticultura (EMATER/DF, 2010)", e as entregas serão feitas de imediato, em grande quantitativo, não sendo crível acreditar que os "agricultores familiares do DF" trabalhem com estoque em grande quantidade.

(...)

2. Presentes todos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, a representação deve ser conhecida.

(...)

Conclusão quanto à necessidade de adoção de medida cautelar:

5. As análises serão procedidas conforme a ordem dos questionamentos apresentados pelo representante.

a) notória não-exigência de legais regras sanitárias quanto ao transporte dos alimentos provenientes da agricultura familiar, objeto da chamada pública contestada, colocando em desnecessário risco a saúde dos mais de 500.000 alunos da rede de ensino público do DF

6. De plano, cumpre destacar que o caso em análise trata da necessidade de se equilibrar uma opção de política pública, qual seja, o incentivo à produção familiar, com eventuais riscos que podem ser causados à Administração e, conseqüentemente, a um público alvo tão sensível, que são os alunos da rede pública de ensino do DF.

7. Com efeito, medidas mitigadoras dos riscos, por um lado, são necessárias, ao contrapasso que cabe ao gestor público, cioso das opções políticas feitas por meio da lei, tentar ampliar a possibilidade de participação dos produtores familiares, em especial. Não é tarefa fácil, portanto, esse balanço. Nesse sentido, cumpre destacar o que menciona o termo de referência (peça 5, p. 19):

(...) a obtenção de gêneros alimentícios diretamente da Agricultura Familiar e do Empreendedor Familiar Rural ou suas organizações visa criar oportunidades de geração de renda que poderão beneficiar famílias agricultoras, estimular a permanência do agricultor no campo, valorizar a produção local/regional e fomentar o desenvolvimento agrário sustentável.

8. Registre-se que as aquisições por meio da Chamada Pública 1/2019 estão alinhadas ao art. 14 da Lei Federal 11.947/2009, que determina que do total dos recursos financeiros repassados pelo FNDE, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), no mínimo 30% (trinta por cento) deverão ser utilizados na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações.

9. É plausível o argumento apresentado de que a contratação direta não imuniza a Administração quanto ao dever de exigir o cumprimento das normas de observância necessária para a contratação. Contudo, o nível de exigência pode ser variável, a depender das políticas públicas que devam ser atendidas

na contratação em curso. Isso pode explicar, em parte, o porquê de duas contratações com objetos muito próximos terem procedimentos distintos. Assim, parcialmente compreensível que o rito do Pregão 1/2017 seja diferente da Chamada Pública 1/2019.

10. Nesse quadro, o termo de referência do edital da chamada pública apresenta diversas disposições acerca do transporte das mercadorias (peça 5, p. 34/35, cláusula 15.4), as quais, ainda que diferentes do Pregão 1/2017, não parecem ser inapropriadas, ao menos no que diz respeito a esta análise preambular. Aliás, esse assunto não se revela novo para a espécie de contratação examinada.

10. Com efeito, algumas das questões levantadas no presente processo já foram abordadas por ocasião da análise do TC 007.209/2018-5. Por meio da peça 27 daqueles autos, o relator, Ministro Bruno Dantas, determinou a oitiva da SEE/DF para que esta se pronunciasse quanto ao seguinte ponto, dentre outros:

ausência de previsão, no edital da Chamada Pública 4/2017, de exigência do Certificado de Vistoria de Veículo (CVV), disciplinado na Instrução Normativa (IN) 16/2017, da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, quando da contratação das empresas habilitadas, tendo em vista a necessidade de obediência de regras sanitárias relativas ao transporte e fornecimento de gêneros alimentícios;

10.1A SEE/DF esclareceu, então, que (peça 82, p. 12 do TC 007.209/2018-5):

a) a exigência do Certificado de Vistoria de Veículo (CVV), disciplinada na Instrução Normativa (IN) 16/2017, aplica-se a estabelecimentos comerciais de alimentos e serviços de alimentação (peça 63, p. 12);

b) as propriedades rurais não são consideradas estabelecimentos comerciais pela Vigilância Sanitária, logo, o normativo não se aplica à agricultura familiar (peça 63, p. 12); e

c) as exigências constantes dos itens 11.3.1 e 11.3.2 do edital da Chamada Pública 4/2017 compreendem o cumprimento da legislação sanitária federal e estadual, bem como a adequação dos serviços que não estejam sendo executados de acordo com as normas sanitárias e padrões de qualidade vigentes (peça 63, p. 13).

10.2 No âmbito da Selog, os esclarecimentos prestados foram considerados suficientes para afastar a pretensa irregularidade (peça 82), e o entendimento, apesar de não ter tido menção direta nos considerandos do Acórdão 1.309/2018-Plenário, proferido naquele processo, teve a anuência do Relator, já que não divergiu da opinião da Unidade Técnica. Portanto, da mesma forma que naquela oportunidade, considera-se não haver irregularidade no que diz respeito à não exigência de CVV na Chamada Pública 1/2019. Além disso, verifica-se que as próprias exigências relativas ao cumprimento da legislação sanitária, bem como do transporte dos alimentos, foram ampliadas e melhor detalhadas nos itens 15.4.1 a 14.4.8 do edital da Chamada Pública 1/2019, em relação às do ano anterior.

11. Quanto à suposta não exigência de alvarás de funcionamento dos locais de armazenamento, menciona o edital da chamada pública (peça 5, p. 11):

11.9 No período de vigência do contrato poderão ser solicitados os seguintes documentos:

a) alvará sanitário ou licença de funcionamento dos locais de armazenamento dos gêneros, dentro de sua validade, emitido pela autoridade sanitária competente do Estado, Distrito Federal ou Município.

12. O que chama a atenção é que o edital diz ser POSSÍVEL à Administração a exigência de alvará de funcionamento dos estabelecimentos, o que, em princípio, seria documento útil para comprovar a capacidade de os contratados executarem as obrigações com riscos mitigados quanto a suas condições de funcionamento. Assim, cumpre indagar à SEE/DF quais as razões levaram à exigência desse documento como possibilidade e não como obrigação a ser cumprida pelos futuros contratados. Deve-se solicitar, também, que a SEE/DF esclareça quais as razões que a conduziram a exigir os documentos tão só para a contratação, e não como condição de habilitação.

12.1 O Acórdão 1309/2018-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 007.209/2018-5, foi considerado como cumprido quanto às providências solicitadas por meio dos itens 1.6.1, 1.6.2 e 1.6.3 (peça 185 – Acórdão 2.662/2018 - TCU - Plenário). De toda maneira, foi informado na peça 182 daquele processo (p. 6) que estava em curso o desenvolvimento de novas metodologias para realização de pesquisas de preços dos produtos que seriam adquiridos por meio de chamadas públicas. Sendo assim,

entende-se como oportuno ouvir a SEE/DF também a respeito do desenvolvimento dessas metodologias, se elas já foram efetivamente implementadas e em que medida contribuíram para a melhoria da qualidade da informação quanto à estimativa dos preços da contratação.

b) visível sobrepreço em alguns produtos, ofendendo a legislação e normas de regência (Lei nº 11.947/2007 e resoluções do FNDE, em especial a de nº26/2017), que estabelecem que os produtos adquiridos devem ter valor compatível com o mercado;

13.Em primeiro lugar, cumpre destacar que, para além dos preços, a opção política feita pelo legislador foi a de prestigiar produtores familiares nas aquisições feitas para o programa de merenda escolar. Premissa posta, passa-se à análise do potencial sobrepreço.

14.De início, verifica-se que todos os produtos indicados pela representante são fortemente ligados à sazonalidade, é dizer, são produtos sujeitos a safras, o que pode ser entendido como uma das condicionantes do preço estimado. Há, inclusive, um calendário com a sazonalidade dos produtos (peça 8).

15.Por outro lado, tem razão a representante em apontar que as pesquisas de preços promovidas em contratações realizadas pela Administração muitas vezes padecem de problemas. Esse assunto, aliás, não é novidade na base de jurisprudência do TCU, da qual se extrai, por exemplo, o Acórdão 2.857/2017 - TCU - 2ª Câmara (Relator: Ministro André Luís):

1.7. Determinar:

1.7.1. ao Departamento-Geral do Pessoal do Exército Brasileiro, que adote providências internas que previnam a ocorrência de outras impropriedades semelhantes, visto que, a pesquisa de preços que deu suporte à formação do custo estimado do Pregão nº 8/2015 mostrou-se frágil, vez que não houve a realização de consultas a fontes variadas, como licitações similares realizadas por outros órgãos públicos, atas de registros de preços, contratações realizadas por entes privados em condições semelhantes.

16.O apontamento de potencial sobrepreço é matéria que merece sempre ser averiguada. Agora, com base apenas no que é indicado pela representante, não é possível concluir a ocorrência (ou não) de sobrepreço. A uma, pois seria necessário verificar em que momento do ano foram realizados os levantamentos, analisando-se, por exemplo, a influência na safra dos produtos. A duas, porque é possível que a necessidade de aquisição de produtores familiares também possa influenciar a formação dos preços. A três, dado que, em alguns casos, a opção pela política de incentivos pode ser preponderante na composição dos preços.

17.De toda sorte, cumpre ouvir a SEE/DF a respeito dos métodos utilizados para a realização das pesquisas formuladas para estimativas de preços, apresentando a documentação na qual foram formalizadas, somando-se à proposta constante do § 12.1 desta instrução.

c) associações/cooperativas que constam em seus quadros de associados o(s) mesmo(s) produtor(es) rural(is), caracterizando burla as regras do Edital e à legislação, e suscitando fraude ao certame;

18.São graves os indícios apresentados pelo representante quanto ao fato de que seria possível que os produtores individuais pudessem ultrapassar o limite individual de R\$ 20.000,00 para fornecimento (peça 5, p. 23, cláusula 8.5). De fato, pelo que se depura do edital, é possível que um produtor participe de mais de uma cooperativa e, com isso, o limite individual seja ultrapassado. O controle por meio da Declaração de Aptidão ao Pronaf - DAP/ano parece não ser suficiente para mitigar o risco de que um produtor individual receba pagamentos por mais de uma cooperativa/associação e, com isso, seja ultrapassado o limite máximo de pagamentos por ano. Cumpre promover a oitiva da SEE/DF também a respeito desse fato, demandando quais são os meios de controle utilizados para que não seja ultrapassado o referido limite.

d) ausência de consentimento dos associados/cooperados, em ofensa ao edital/TR e em ofensa à Resolução 26/2017; e

e) quantitativo de material adquirido suscita reais dúvidas se a aquisição destes produtos será feita, mesmo, da agricultura familiar, uma vez que "(...) existe um déficit significativo de produtos como a fruticultura (Emater/DF, 2010)", e as entregas serão feitas de imediato, em grande quantitativo, não sendo crível acreditar que os "agricultores familiares do DF" trabalhem com estoque em grande quantidade;

19. Como se sabe, quaisquer contratos ou instrumentos similares só podem ser feitos com a Administração Pública se houver também interesse por parte do contratado, já que tais ajustes não podem ser impostos. Nesse quadro, o TR da Chamada Pública 1/2019 diz que:

10.9.1. Deve constar a relação dos fornecedores integrantes da Cooperativa/Associação com as respectivas inscrições de DAP, valor financeiro individual de participação e que consentiram fazer parte do Projeto de Venda.

(Grifos não são do original)

20. Por oportuno, a SEE/DF também deve ser ouvida a respeito de como é manifestado o consentimento de participação dos produtores rurais acerca de sua participação no projeto de venda, apresentando a documentação comprobatória do fato.

21. Finalmente, deve ser demandado à SEE/DF que apresente as informações, com a documentação que julgar pertinente, que evidenciem como foram formadas as estimativas de consumo, com vistas à composição das quantidades que deveriam ser adquiridas pela instituição, de forma a demonstrar se os volumes se afinam às reais necessidades da instituição.

22. Está configurado o pressuposto da plausibilidade jurídica, uma vez que os argumentos trazidos pelo representante, caso confirmados, podem caracterizar irregularidades nas contratações advindas da Chamada Pública 1/2019, demandando esclarecimentos por parte da SEE/DF.

23. Feitas essas considerações, propõe-se indeferir o pedido de medida cautelar, uma vez ausente o pressuposto do perigo da demora, essencial para sua concessão, não havendo, ainda, elementos suficientes nos autos para que seja realizada análise conclusiva quanto à presença, ou não, do perigo da demora reverso.

(...)

H. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

23.2. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pelo representante, tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção;

23.3. realizar a oitiva da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, com amparo no art. 250, V, do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de quinze dias, se pronuncie quanto aos seguintes pontos relativos à Chamada Pública 1/2019 - SEE/DF, realizada para aquisição de gêneros alimentícios da agricultura familiar para os alunos da rede pública de ensino do Distrito Federal:

a) razões para a exigência de alvará sanitário ou licença de funcionamento dos locais de armazenamento dos gêneros, dentro de sua validade, emitido pela autoridade sanitária competente do Estado, Distrito Federal ou Município como possibilidade e não como obrigação a ser cumprida pelos futuros contratados;

b) razões determinantes que a conduziram a exigir o documento constante do item acima tão somente para a contratação e não como condição de habilitação;

c) métodos utilizados para a realização das pesquisas formuladas para as estimativas de preços, apresentando a documentação por meio da qual foram formalizadas, evidenciando-se o desenvolvimento de novas metodologias para sua realização (caso haja), desde a prolação do Acórdão 1.309/2018-TCU-Plenário;

d) meios de controle utilizados para que não seja ultrapassado o limite individual de R\$ 20.000,00 de fornecimentos por agricultor familiar e por empreendedor familiar rural, ante o que estabelece a cláusula 8.5 do edital da Chamada Pública de Compra 1/2019;

e) como é manifestado o consentimento de participação dos produtores rurais acerca de sua participação no projeto de venda, apresentando a documentação comprobatória do fato;

f) informações, com a documentação que julgar pertinente, que evidenciem como foram formadas as estimativas de consumo, com as vistas à composição das quantidades que deveriam ser adquiridas pela instituição, de forma a demonstrar se os volumes se afinam às reais necessidades;

g) demais informações que julgar necessárias; e

h) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato.

23.4. alertar a Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal quanto à possibilidade de o TCU vir a determinar a modificação dos contratos, caso haja elementos suficientes para a decisão de mérito, que caracterizem afronta às normas legais e/ou a possibilidade de ocorrência de prejuízos à Administração;

23.5. encaminhar cópia da presente instrução à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, de maneira a embasar as respostas à oitiva; e

23.6. comunicar ao representante a decisão que vier a ser prolatada.

É o relatório.

VOTO

Em exame, representação que trata de possíveis irregularidades relacionadas à condução da Chamada Pública 1/2019 - SEE/DF, levada a efeito pela Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEE/DF), tendo por objeto o fornecimento direto de gêneros alimentícios perecíveis (frutas e hortaliças), oriundos da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural, para o atendimento do Programa de Alimentação Escolar do Distrito Federal (PAE-DF), voltado para os alunos da rede pública de ensino do Distrito Federal e suas entidades filantrópicas (peça 5, p. 1).

2. Primeiramente, entendo que a presente representação pode ser conhecida, uma vez supridos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.

3. No que concerne à análise da presença dos requisitos de concessão de medida cautelar, verifico que o periculum in mora está afastado, uma vez que os contratos de fornecimento já foram assinados (peça 9). O periculum in mora reverso, por sua vez, não está devidamente caracterizado por ausência de informações a respeito de eventual cobertura contratual que garanta, por prazo razoável, o fornecimento dos gêneros alimentícios, ou de possível vantagem advinda da manutenção da situação atual.

4. Além disso há outros elementos faltantes que impedem a formulação de um juízo preliminar ou definitivo de mérito a respeito da questão posta nos autos.

5. Por exemplo, estão ausentes as razões que levaram a SEE/DF à facultar aos fornecedores a apresentação de alvará de funcionamento e licença sanitária na fase de contratação e não de habilitação. Outro elemento faltante é a metodologia empregada no levantamento de preços e os meios de controle do limite individual de fornecimentos por produtor.

6. Assim, acolho integralmente os pareceres uniformes emitidos nos autos e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário desta Corte de Contas.

ACÓRDÃO Nº 1090/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.655/2019-3.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Representante: Distribuidora de Frutas União Ltda. (CNPJ 03.616.588/0001-09).

4. Órgão/Entidade: Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEE/DF)

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: Joaquim Lima Barbosa e outros, representando Distribuidora de Frutas União Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de representação a respeito de possíveis irregularidades na condução pela Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEE/DF) da Chamada Pública 1/2019 - SEE/DF, cujo objeto é o fornecimento direto de gêneros alimentícios perecíveis (frutas e hortaliças) para o atendimento do Programa de Alimentação Escolar do Distrito Federal (PAE-DF).

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

9.1. conhecer da presente representação, por satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno c/c o art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993, para indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela representante, tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção;

9.2. determinar a realização de oitiva da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, com amparo no art. 250, inciso V, do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias se pronuncie quanto aos seguintes pontos relativos à Chamada Pública 1/2019 - SEE/DF:

9.2.1. razões para a exigência de alvará sanitário ou licença de funcionamento dos locais de armazenamento dos gêneros, dentro de sua validade, emitido pela autoridade sanitária competente do Estado, Distrito Federal ou Município como possibilidade e não como obrigação a ser cumprida pelos futuros contratados;

9.2.2. razões determinantes que a conduziram a exigir o documento constante do item acima tão somente para a contratação e não como condição de habilitação;

9.2.3. métodos utilizados para a realização das pesquisas formuladas para as estimativas de preços, apresentando a documentação por meio da qual foram formalizadas, evidenciando-se o desenvolvimento de novas metodologias para sua realização (caso haja), desde a prolação do Acórdão 1.309/2018-TCU-Plenário;

9.2.4. meios de controle utilizados para que não seja ultrapassado o limite individual de R\$ 20.000,00 de fornecimentos por agricultor familiar e por empreendedor familiar rural, ante o que estabelece a cláusula 8.5 do edital da Chamada Pública de Compra 1/2019;

9.2.5. a forma de manifestação do consentimento de participação dos produtores rurais no projeto de venda, apresentando a documentação comprobatória do fato;

9.2.6. informações, com a documentação que julgar pertinente, que evidenciem como foram formadas as estimativas de consumo, com as vistas à composição das quantidades que deveriam ser adquiridas pela instituição, de forma a demonstrar se os volumes se afinam às reais necessidades;

9.2.7. demais informações que julgar necessárias;

9.3. determinar a realização, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno, a oitiva de todas as cooperativas e associações contratadas, para, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestarem-se, caso queiram, sobre os fatos constantes no subitem 9.2., assim como sobre os demais fatos alegados na presente representação;

9.4. determinar à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEE/DF) que designe formalmente interlocutor que conheça da matéria ora em exame e esclareça eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, endereço eletrônico de mensagens (e-mail) e telefone de contato;

9.5. cientificar a Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEE/DF) e as cooperativas e associações contratadas, quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a sustação da execução dos contratos, caso não acolha as razões de justificativa e entenda que não houve elisão das irregularidades aventadas, sem prejuízo da sujeição dos responsáveis pelo ato às sanções legais previstas na Lei nº 8.443/92;

9.6. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEE/DF) e às cooperativas e associações contratadas;

9.7. determinar à Selog que, vencido os prazos fixados nos subitens 9.2. e 9.3. e não apresentadas as devidas ações, razões e justificativas, retorne os presentes autos imediatamente ao Relator devidamente instruídos.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1090-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 010.978/2018-6

Natureza: Acompanhamento

Órgão: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas do Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO DAS AQUISIÇÕES LOGÍSTICAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL NO EXERCÍCIO DE 2018. UTILIZAÇÃO DE FERRAMENTAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (TI), ESPECIFICAMENTE O SISTEMA DE ANÁLISES DE EDITAIS E LICITAÇÕES (ALICE), BEM COMO DE INFORMAÇÕES DISPONIBILIZADAS NO *CLIPPING* DE NOTÍCIAS VEICULADO DIARIAMENTE NO TCU E PELO ACOMPANHAMENTO DE NOTÍCIAS NOS DIVERSOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. OBJETIVOS ALCANÇADOS. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada por auditora da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas do Tribunal de Contas da União – Selog (peça 12), cuja proposta de encaminhamento recebeu a anuência do Diretor da 2ª Diretoria e da titular da unidade (peças 13 e 14):

“INTRODUÇÃO

1.Trata-se de acompanhamento de aquisições logísticas realizado por esta Unidade Técnica, o qual envolveu o acompanhamento de licitações e contratações efetuadas no âmbito da Administração Pública Federal, especialmente quanto aos órgãos e entidades de âmbito nacional com sede no Distrito Federal e os órgãos regionais localizados no Distrito Federal. A atividade foi realizada com a utilização de ferramentas de Tecnologia da Informação (TI), especificamente o sistema de Análises de Editais e Licitações (Alice), nas informações disponibilizadas no *clipping* de notícias veiculado diariamente no TCU e pelo acompanhamento de notícias nos diversos meios de comunicação.

2.O trabalho foi realizado nos seguintes períodos: de 21/4/2018 a 19/8/2018 e de 1º/9/2018 a 14/12/2018.

HISTÓRICO

3. Em 2011, com o intuito de dar cumprimento ao disposto no Acórdão-TCU 1.515/2011-Plenário, item 9.3, relator Ministro Raimundo Carreiro foi determinado à Segecex que avaliasse a conveniência, a legalidade e a oportunidade de introduzir a metodologia de acompanhamento sistemático de editais em todas as suas unidades subordinadas; e, uma vez demonstrada a viabilidade da adoção do acompanhamento mencionado, que fosse proposta a regulamentação do tema por meio de normativo competente.

4.Com base no dispositivo acima, a Selog, à época, implementou o processo de trabalho de “acompanhamento de aquisições públicas” nos termos delineados no âmbito do TC 010.480/2013-7.

5. Em 2018, a Selog identificou que o trabalho de acompanhamento poderia ser aprimorado e ampliado com base na utilização de ferramentas de TI desenvolvida pela Secretaria de Gestão de Informações para o Controle Externo (SGI), sistema Alice. O Alice fornece informações sobre editais de licitações e resultados de pregões disponibilizados diariamente no *site* do comprasnet e extratos de dispensa e inexigibilidade publicados diariamente na Seção 3 do Diário Oficial da União (DOU).

6. Apesar de o trabalho ter sido autorizado por meio do Despacho de 9/5/2018 (peça 1), os procedimentos de planejamento foram iniciados em 2/4/2018 (peça 2). Essa fase foi concluída em 20/4/2018 e, a partir de 21/4/2018, foi dado início à execução dos trabalhos propriamente ditos.

7. Paralelamente ao acompanhamento e a partir da experiência dele obtida, foi desenvolvido documento pertinente à “Sistemática de análise das informações fornecidas por meio dos e-mails diários do sistema Alice para as Unidades Técnicas do Tribunal de Contas da União”, a fim de parametrizar as pesquisas e tratamento das informações provenientes do Alice no âmbito do Tribunal. O documento foi produzido pela SGI e pela Selog, de forma conjunta e foi aprovado mediante a Portaria-TCU 296/2018 (peça 9).

LIMITAÇÕES AO TRABALHO

8. O trabalho deveria ter continuado no período de 2/2/2019 a 12/2/2019 e de 13/2/2019 a 29/3/2019, nos termos da portaria de fiscalização, fases execução e relatório (peça 3), contudo, o servidor Márcio Américo Leite Brito, coordenador do trabalho e único executante da atividade, faleceu em 22/12/2018. Diante desse fato, a atividade foi interrompida.

9. O trabalho de acompanhamento realizado pelo auditor era executado em regime de teletrabalho, logo, as informações analisadas (formulários ou planilhas) a partir de 1º/11/2018 não foram localizadas, uma vez que não houve tempo hábil para sua juntada aos autos, o que acontecia de forma periódica em razão do volume de dados. A última planilha de acompanhamento inserta no processo de acompanhamento (peças 4-5) reflete a análise dos processos até 30/10/2018. Ao final do trabalho, o auditor deveria incluir uma planilha com os dados completos e atualizados, no entanto, as informações acostadas ao processo estão incompletas.

10. Além da planilha, o auditor preenchia formulários próprios para detalhar as situações encontradas. Estes eram abertos a cada demanda realizada junto aos órgãos e estas informações seriam repassadas para a última planilha ao final dos trabalhos, em março de 2019.

11. Foram localizados apenas 23 formulários (peça 8), entretanto foram abertas mais de 200 demandas, conforme se verifica na tabela anexa às peças 4 e 5. O trabalho era supervisionado semanalmente, mas o auditor que exercia a atividade é que mantinha todos os registros detalhados em seus arquivos pessoais e detinha a atribuição de juntá-los ao final dos trabalhos.

12. Em 11 de dezembro de 2018, o servidor encaminhou e-mail à supervisora informando, de forma bastante concisa, quanto às atividades realizadas no âmbito do acompanhamento (peça 10).

13. Dessa forma, as análises que se seguem decorrem especificamente dos documentos localizados e do e-mail encaminhado à supervisora.

EXAME TÉCNICO

14. O trabalho durou pouco mais de sete meses e foi realizado por apenas um auditor da Selog, titular da atividade de acompanhamento, e supervisionado pela diretora da 2ª Diretoria Técnica da mesma unidade.

Metodologia

15. A fonte básica da informação era extraída do Alice. Conforme disposto no histórico, o sistema disponibiliza dados de editais de licitações e resultados de pregões do Comprasnet e de contratações diretas publicadas no DOU.

16. Foram identificadas duas limitações no que se refere ao Alice, uma é que o sistema não inclui as publicações de contratos/aditamentos. Dessa forma, no que se refere às contratações, as informações são retiradas de notícias veiculadas no *clipping* do TCU ou nos demais meios de comunicação em geral. A segunda é que, apesar da diversidade de editais/atas pertinentes às compras públicas trazidos pelo sistema,

ainda é necessário que os "alertas" emitidos sejam aprimorados de forma a aumentar a eficiência e a efetividade da atuação do TCU.

17. Os critérios de seleção adotados pelo auditor em relação aos editais envolviam: i) possível restrição à competitividade/direcionamento - análise dos requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira estabelecidos no certame; ii) preço - comparava-se com outros certames da Administração e valores de mercado obtidos por diversas fontes (internet, Comprasnet, painel de preços, etc.); e iii) descrição do objeto - verificação quanto à restrição excessiva da solução e adequação à necessidade do contratante. Quanto às atas selecionadas pelo Alice, a metodologia ficava restrita à avaliação dos alertas emitidos pelo sistema, decorrente das tipologias adotadas.

18. As tipologias utilizadas pelo Alice constam do endereço <https://acesso1.tcu.gov.br/comunidade/analisedados/Wiki/ALICE.aspx>.

19. Realizada a seleção inicial com base em critérios de risco, relevância e materialidade das contratações, na maioria dos casos eram verificadas mais informações para subsidiar as análises, que poderiam ser obtidas em outras fontes, tais como: o *site* do comprasnet (licitações com objetos similares, por exemplo), *site* dos órgãos/entidades, o Portal da Transparência, os sistemas CPF/CNPJ do TCU, DGI-Consultas (ferramenta de consulta gerida pela Secretaria de Gestão de Informações para o Controle Externo - SGI), o DOU, o Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi), o Painel de Preços, entre outros.

20. Concluída a análise, caso fosse constatada alguma impropriedade/ilegalidade que fosse considerada relevante, o órgão/entidade era instado a se manifestar e a resposta apresentada era discutida entre o auditor e os dirigentes da Selog de forma a definir o procedimento a ser adotado para o tratamento da matéria.

21. Conforme relatos da supervisora do trabalho, ouvida ao longo da elaboração dessa instrução, e de acordo com a tabela parcial de resultados e com as informações prestadas por e-mail em dezembro de 2018 pelo auditor Márcio, a maior parte das solicitações de esclarecimentos quanto a possível ilegalidade/impropriedade nos certames resultou em ação proativa do gestor questionado, sem a necessidade de qualquer intervenção adicional por parte do TCU.

Produtos gerados

22. Foi prevista, inicialmente, a entrega de quatro produtos: metodologia de avaliação dos objetos selecionados, novas tipologias, metodologia de seleção de objetos a serem avaliados e inclusão de alerta para possível sobrepreço.

23. A metodologia de avaliação foi descrita no item 17 desta instrução e ensejou a elaboração de checklists básicos, constantes dos anexos 7A, 7B e 7C da sistemática (peça 9, p. 53 a 57), o segundo produto não foi entregue, visto que não foi possível identificar novas tipologias com base nos documentos localizados (formulários de acompanhamento e planilhas). Acrescente-se que, em janeiro/2019, a Selog foi informada que haveria alteração no formato das tipologias adotadas pela SGI para o sistema Alice, as quais passariam a ser elaboradas e refinadas com base em *machine learning*, em vez do teste textual tipologia a tipologia. Assim, mesmo que tivessem sido identificadas novas tipologias, elas possivelmente poderiam não ser aproveitadas nesse novo modelo.

24. No que se refere ao terceiro produto, o trabalho realizado pelo servidor Márcio Américo contribuiu para a definição dos seguintes parâmetros de seleção do objeto: estimativa da unidade (ausência de valor ou valor limite), risco (conforme alertas do sistema) e características pré-definidas pela Unidade Técnica. Estes requisitos constam do quadro dos critérios de acompanhamento e matriz de risco definidos no Anexo 3 do documento "Sistemática de Análise das Informações fornecidas por meio dos e-mails diários do Sistema Alice para as Unidades Técnicas do TCU", publicado no BTCU Especial de 22/10/2018.

25. Quanto ao último item, o produto também não foi entregue, pois se verificou, a partir da experiência com o acompanhamento, que não foi possível desenvolver "alerta" padrão no sistema Alice para associar os preços adjudicados nas licitações aos valores disponibilizados no Painel de Preços, de forma que fosse possível identificar indício de sobrepreço. Esse fato decorre das variadas fontes de comparação utilizadas no acompanhamento para fins de avaliação de risco de sobrepreço.

Resultados

26. Conforme email do auditor (peça 10), foram analisados 202 editais de licitações, 28 atas de pregões e 12 contratações diretas. Os casos analisados envolveram valores da ordem de R\$ 5.864.606.754,93, o que pode ser considerado o Volume de Recursos Fiscalizados (VRF) no processo em tela.

27. O benefício financeiro da atuação prévia e concomitante é difícil de ser calculado, porque, quando da análise, os atos licitatórios ainda não se materializaram. Contudo, em relação aos casos em que houve alteração no valor estimado do certame, foram identificadas cinco licitações, em que, após a atuação do TCU, os preços estimados foram revisados e reduzidos (peça 11). A planilha totaliza uma economia de pouco mais de 22 milhões de reais, porém, conforme e-mail (peça 10), o servidor informou que o benefício financeiro advindo do trabalho totalizou R\$ 59.293.764,99, resultante da reavaliação dos valores inicialmente estimados.

28. Considerando que não há documento que confirme a última informação relatada pelo auditor no e-mail, considera-se que o benefício financeiro da atuação do TCU no âmbito deste processo corresponde ao disposto na planilha à peça 10.

29. Quanto ao benefício qualitativo, é possível relatar que, além do aprimoramento de planilhas de custos e revisão de valores estimados, também houve alteração nos editais, revogação de licitações e emissão de avisos de esclarecimento aos licitantes decorrentes da correção de provável desconformidade com a legislação ou com a jurisprudência assentada do TCU. Conforme o auditor (peça 10), 31 editais sofreram alterações e foram autuados quatro processos de representação, conforme detalhamento abaixo:

Processo	UJ	Resumo
TC 012.599/2018-2	Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)	Objeto: contratação de solução antivírus da fabricante Trend Micro. - questionamentos: indicação de fabricante.- resultado: Acórdão-TCU 12.159/2018-2ª Câmara, Ministro André de Carvalho, com determinação para que o INSS informasse ao TCU quanto a novo certame com mesmo objeto e encaminhasse comprovação pertinente à economicidade do preço estimado nessa nova licitação e sua correspondente compatibilidade com os valores de mercado.
TC 015.174/2018-2	extinto -Ministério da Integração Nacional (MI)	Objeto: contratação de solução de planejamento, despacho e fiscalização da Operação Carro-Pipa. - questionamentos: problemas relativos à escolha pela solução de aquisição de módulos de monitoramento e outros. - resultado: Acórdão-TCU

		2.523/2018-Plenário, Ministro Augusto Nardes, com determinação para que fosse encaminhado ao TCU os estudos realizados pela equipe de planejamento e o cronograma das etapas seguintes do certame que substituiria o Pregão Eletrônico 3/2018 (incluída a audiência pública), assim que fossem concluídos.
TC 023.420/2018-9	Comando Logístico do Exército (Colog)	Objeto: registro de preços para aquisição de viaturas (motocicletas) - questionamentos: preços adjudicados acima dos valores de mercados. - resultado: apensado ao TC 023.421/2018-5
TC 023.421/2018-5	Comando Logístico do Exército (Colog)	Objeto: registro de preços para aquisição de viaturas (automóvel, caminhões e <i>pick-ups</i>) - questionamentos: preços adjudicados acima dos valores de mercados. - resultado: Acórdão-TCU 228/2019-Plenário, Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, com determinação para que o Colog promovesse renegociação dos preços dos veículos junto à contratada e, caso os valores não fossem vantajosos, que fossem adquiridos apenas o quantitativo indispensável a execução das atividades do Exército, exclusivamente durante o prazo necessário para realização de nova contratação com os valores mais alinhados aos de mercado.

30. Deve ser ressaltado o caráter preventivo decorrente da atividade de acompanhamento e o fato de as ações questionadas serem retificadas ainda na fase de requerimento de informações preliminares. A aproximação com os gestores públicos e o aumento da sensação de expectativa de controle também são benefícios relevantes decorrentes do trabalho.

CONCLUSÃO

31. Este trabalho teve como objetivo realizar o efetivo acompanhamento das aquisições públicas no exercício de 2018, a partir da utilização de ferramentas de Tecnologia da Informação (TI), especificamente o sistema Alice, nas informações disponibilizadas no *clipping* de notícias veiculado diariamente no TCU e pelo acompanhamento de notícias nos diversos meios de comunicação.

32. No âmbito dessa instrução foram relatadas as limitações ao trabalho, a metodologia adotada, os produtos gerados e os resultados alcançados. Constatou-se que parte dos produtos não foram entregues, porém é possível concluir que o objetivo do trabalho foi alcançado e que os resultados alcançados foram satisfatórios, em especial considerando a pequena força de trabalho alocada para a sua realização.

33. Além disso, deve ser ressaltado que o presente acompanhamento resultou em produto não previsto inicialmente, consubstanciado no documento “Sistemática de Análise das Informações fornecidas por meio dos e-mails diários do Sistema Alice para as Unidades Técnicas do TCU”, publicado no BTCU Especial de 22/10/2018 através da Portaria-TCU 296/2018 (peça 9), a qual definiu procedimentos e fluxos que orientarão futuros trabalhos com a utilização do Alice com vistas à fiscalização preventiva e concomitante das licitações e contratações.

34. A continuidade de trabalhos como esse tem o potencial de reduzir o fluxo de processos no tribunal, em especial de representações e denúncias e de aprimorar e fortalecer a relação auditor/auditado. O trabalho realizado pelo servidor Márcio Américo tornou a atuação do TCU mais célere e mais efetiva no que se refere ao acompanhamento de editais e atas de pregões.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

35. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

a) considerar encerrado o presente processo em virtude da conclusão, com os objetivos alcançados, da atividade de Acompanhamento de Aquisições Logísticas no âmbito da Administração Pública Federal no exercício de 2018; e

b) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, V, do Regimento Interno/TCU.”
É o relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que atuo nos presentes autos por força do art. 152 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU).

2. Em 2009, a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) apresentou ao Tribunal proposta de monitoramento das licitações e contratações de bens e serviços de tecnologia da informação (TI) custados pela Administração Pública Federal, que foi autuada como TC 008.859/2009-1, e autorizada mediante o item 9.1 do Acórdão nº 1.402/2009-TCU-Plenário, de minha relatoria.

3. Esse acompanhamento sistemático de contratações de bens e serviços de TI com recursos públicos federais consubstanciou-se em um relatório autuado como TC 017.907/2009-0. Ao apreciar a matéria na sessão de 8/6/2011, este Plenário decidiu, dentre outras providências, determinar à Segecex que avaliasse a conveniência, a legalidade e a oportunidade de introduzir a metodologia de acompanhamento sistemático de editais em todas as suas unidades subordinadas; e, uma vez demonstrada a viabilidade da adoção do acompanhamento mencionado, que fosse proposta a regulamentação do tema por meio de normativo competente (item 9.3 do Acórdão nº 1.515/2011-TCU-Plenário, de minha relatoria).

4. No âmbito da Segecex, a matéria ficou a cargo da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas do Tribunal de Contas da União (Selog). Em 2018, a unidade técnica identificou que o trabalho

de acompanhamento poderia ser aprimorado e ampliado com base na utilização de ferramentas de TI desenvolvidas pela Secretaria de Gestão de Informações para o Controle Externo (SGI), no caso o Sistema de Análise de Licitações e Editais (Alice). O Alice fornece informações sobre editais de licitações e resultados de pregões disponibilizados diariamente no *site* do Comprasnet e extratos de dispensa e inexigibilidade publicados diariamente na Seção 3 do Diário Oficial da União (DOU).

5.Os trabalhos utilizando esse sistema foram iniciados em 21/4/2018. Um dos produtos desse acompanhamento foi o desenvolvimento da *“Sistemática de análise das informações fornecidas por meio dos e-mails diários do sistema Alice para as Unidades Técnicas do Tribunal de Contas da União”*, com o objetivo de parametrizar as pesquisas e tratamento das informações provenientes do Alice no âmbito do Tribunal. O documento foi produzido pela SGI e pela Selog e foi aprovado mediante a Portaria-TCU nº 296/2018, que define procedimentos e fluxos que orientarão futuros trabalhos com a utilização do Alice com vistas à fiscalização preventiva e concomitante das licitações e contratações.

6.No presente processo foram analisados 202 editais de licitações, 28 atas de pregões e 12 contratações diretas, envolvendo valores da ordem de R\$ 5,86 bilhões. Embora não seja fácil mensurar o benefício financeiro da atuação prévia e concomitante, uma vez que os atos licitatórios ainda não se materializaram à época das análises, foram identificadas cinco licitações nas quais, após a atuação do TCU, os preços estimados foram revisados e reduzidos. Quanto ao benefício qualitativo, é possível relatar que, além do aprimoramento de planilhas de custos e revisão de valores estimados, também houve alteração nos editais, revogação de licitações e emissão de avisos de esclarecimento aos licitantes decorrentes da correção de provável desconformidade com a legislação ou com a jurisprudência assentada do TCU. Nesse sentido, 31 editais foram alterados e quatro processos de representação foram autuados, conforme tabela reproduzida no relatório precedente.

7.Ao tornar a atuação deste Tribunal mais efetiva e concomitante no que diz respeito ao acompanhamento de editais e atas de pregões custeados pela Administração Pública Federal, especialmente ao oferecer subsídios para a edição da Portaria-TCU nº 296/2018, o objetivo dos trabalhos foi alcançado, e a sua continuidade pode, futuramente, reduzir o fluxo de processos de representações e denúncias relativas a certames licitatórios no Tribunal.

8.Consoante apontado no relatório precedente, foram identificadas limitações do Sistema Alice que, a meu ver, ensejam providências das áreas técnicas responsáveis no sentido de incluir no sistema as publicações de contratos/aditamentos, bem como de aprimorar os “alertas” emitidos visando incrementar a eficiência e a efetividade da atuação deste Tribunal. Assim, proponho determinação nesse sentido à Secretaria de Gestão de Informações para o Controle Externo (SGI), unidade que desenvolveu referido sistema no âmbito do Tribunal.

9.Considerando que a utilização do Sistema Alice, aliado à sistemática proposta na Portaria-TCU nº 296/2018, contribui para o uso eficiente, eficaz e efetivo dos recursos do Tribunal, proponho determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que dê continuidade ao acompanhamento sistemático de editais e contratos em todas as suas unidades subordinadas, exercendo plenamente todas as competências atribuídas a esta Secretaria-Geral pelo art. 2º da citada portaria.

10.Ressalto que o monitoramento é o melhor caminho para se certificar que as determinações do Plenário são efetivadas. Como há proposta de determinação no acórdão, entendo que o processo não deve ser encerrado nesta oportunidade, como sugeriu a unidade técnica.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1091/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.978/2018-6
2. Grupo I - Classe de Assunto V: Acompanhamento
3. Interessado: não há
4. Órgão: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas do Tribunal de Contas da União

(Selog)

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas do Tribunal de Contas da União (Selog)
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de acompanhamento de licitações e contratações efetuadas no âmbito da Administração Pública Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, em:

- 9.1. considerar alcançados os objetivos para os quais o presente processo foi constituído;
- 9.2. determinar à Secretaria de Gestão de Informações para o Controle Externo (SGI), unidade que desenvolveu o Sistema Alice no âmbito do Tribunal, que envide esforços para corrigir as limitações identificadas no presente processo, incluindo no sistema as publicações de contratos/aditamentos, bem como aprimorando os “alertas” emitidos às unidades técnicas, informando ao relator, no prazo de 90 dias, as providências adotadas;
- 9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que dê continuidade ao acompanhamento sistemático de editais e contratos da Administração Pública Federal em todas as suas unidades subordinadas, exercendo plenamente todas as competências atribuídas a esta Secretaria-Geral pelo art. 2º da Portaria-TCU nº 296/2018.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1091-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

GRUPO I – CLASSE III – Plenário

TC 027.477/2018-5

Natureza: Consulta

Órgão: Tribunal Superior do Trabalho

Representação legal: não há

SUMÁRIO: CONSULTA FORMULADA PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO ACERCA DA APLICAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO EM CASOS ESPECÍFICOS DE ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E REMUNERAÇÕES. CONHECIMENTO. RESPOSTA AO CONSULENTE.

- No caso de percepção simultânea de proventos do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos Federais e do Regime Geral de Previdência Social, o teto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal deve incidir sobre cada um dos proventos isoladamente;

- Na hipótese de acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração decorrente do exercício de cargo em comissão, considera-se, para fins de incidência do teto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, cada rendimento isoladamente;

- Precedentes do STF e do TCU sobre o assunto.

RELATÓRIO

Reproduzo, abaixo, o inteiro teor do parecer lavrado no âmbito da Sefip, com o qual se manifestaram de acordo os seus dirigentes (peças 4-6):

INTRODUÇÃO

1. *Cuida o presente processo de consulta encaminhada a este Tribunal pelo Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Exmo. Sr. João Batista Brito Pereira, a fim de dirimir dúvida acerca da aplicação do teto remuneratório (peças 1 e 2).*

HISTÓRICO

2. *A consulta apresenta como considerandos os Acórdãos 501/2018 (relator: Ministro Benjamin Zymler) e 504/2018 (relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer), ambos do Plenário, e o Acórdão 4.419/2018 (relator: Ministro Bruno Dantas), da 1ª Câmara, bem como os Recursos Extraordinários 602.043 e 612.975 do Supremo Tribunal Federal, e traz os seguintes quesitos:*

a) o teto remuneratório constitucional deve ser aplicado sobre o somatório dos proventos de aposentadoria decorrentes do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS e do Regime Geral de Previdência Social – RGPS ou de forma isolada?

b) na hipótese de se considerar ainda em vigor o entendimento de que devem ser somados os proventos do cargo de Ministro com os do RGPS, questiona-se também: considerando o disposto no art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal e no art. 8º, inciso II, alínea “a”, da Resolução CNJ nº 13/2006, bem como o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Processo Administrativo nº 345.417, o limite remuneratório constitucional deve ser aplicado sobre a soma dos proventos de aposentadoria decorrentes da magistratura e do exercício do magistério na iniciativa privada ou de forma isolada?

c) o teto remuneratório constitucional deve ser aplicado sobre o somatório dos proventos de aposentadoria concedida pelo Regime Próprio de Previdência Social – RPPS com a remuneração pelo exercício de cargo em comissão ou de forma isolada?

3. *A consulta encontra-se instruída com o parecer do órgão de assistência técnica, conforme recomenda o RITCU (art. 264, § 1º). A Divisão de Legislação de Pessoal (DILEP) do TST entende que remanesce dúvida quanto à possibilidade de aplicação isolada do teto remuneratório constitucional sobre os proventos de aposentadoria percebidos de forma cumulativa pelo RPPS e pelo RGPS, uma vez que seria perceptível, conforme entendimento desta Corte de Contas, “permissão de o limite remuneratório incidir, per si, sobre os proventos de aposentadoria lícitamente acumuláveis recebidos pelo RPPS” (peça 2, parágrafo 14).*

4. *Suscita questionamento também a DILEP em relação ao entendimento do STF no sentido de que, nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do teto constitucional pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público (RE 602.043 e RE 612.975, ambos de relatoria do Ministro Marco Aurélio). Esse questionamento é esposado como segue:*

17. *Frise-se que o STF, nos municiados Recursos Extraordinários, ao discorrer sobre a inconstitucionalidade da submissão da soma dos rendimentos ao teto, esclareceu que esse procedimento acarretaria desvalorização do trabalho, perda de isonomia entre remunerações percebidas por servidores que desempenham as mesmas atribuições e o enriquecimento sem justa causa do Poder Público, além de desconstituir o direito adquirido e denegar a irredutibilidade de vencimentos.*

(...)

19. *Como não houve por parte do STF e do TCU, qualquer ressalva com relação ao fato de o cargo lícitamente acumulado ser efetivo ou em comissão, remanesce, portanto, o questionamento acerca da aplicação do teto remuneratório constitucional. Sobre o somatório de proventos de aposentadoria concedida pelo RPPS com a remuneração decorrente do exercício do cargo em comissão, uma vez que essa medida poderia, a princípio, acarretar em situação desigual entre esses servidores, violando-se, em tese, o*

princípio da isonomia, bem como a proteção dos valores sociais do trabalho, o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Entende-se que a consulta preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 264 do Regimento Interno do TCU, haja vista ser elaborada por legitimado para tanto (inc. V), conter a indicação precisa do seu objeto e ser formulada articuladamente e instruída com parecer do órgão de assistência jurídica da autoridade consulente (§ 1º), além do que está demonstrada a pertinência temática da consulta à área de atribuição da instituição consulente (§ 2º).

EXAME TÉCNICO

6. Dispõe a Constituição Federal de 1988 que a remuneração e o subsídio de cargos, funções e empregos públicos, percebidos cumulativamente ou não, submetem-se ao teto remuneratório (art. 37, XI). Dispõe, ainda, a Carta Magna, que é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o teto constitucional: a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico; e c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas (art. 37, XVI).

7. Em sede do RE 602.043 e do RE 612.975, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgados em 27/4/2017, os quais transitaram em julgado em 21/9/2018 e 2/10/2018, respectivamente, com repercussão geral, o STF entendeu que, nas situações jurídicas em que a Constituição Federal autoriza a acumulação de cargos, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, e não ao somatório do quanto recebido.

8. Essa decisão do STF ficou adstrita a cargos lícitamente acumuláveis segundo o permissivo constitucional. A partir das decisões mencionadas, os dispositivos constitucionais deverão ser interpretados, conforme pode-se aferir claramente nos votos proferidos pelos Ministros e nos debates ocorridos, no sentido de que a remuneração e o subsídio de cargos, funções e empregos públicos, quando exercidos cumulativamente, submetem-se per si ao teto remuneratório, ou seja, o teto constitucional deve ser considerado, para fins de abatimento, quanto a cada um dos vínculos, isoladamente. Nas referidas decisões, restou consignado, ainda, que “Idêntica orientação há de ser observada no tocante às demais circunstâncias constitucionais de acumulação de cargos, empregos e funções públicas, alusivas a vencimento, subsídio, remuneração oriunda do exercício de cargos em comissão, proventos e pensões, ainda que os vínculos digam respeito a diferentes entes federativos”. É precisamente isso o que ficou decidido pelos STF nos julgados retromencionados – nem mais, nem menos. Embora os debates tenham sido profícuos e muitos pontos tangentes tenham sido levantados pelos Ministros, absolutamente nada diferente foi votado.

9. Esta Corte de Contas, em sessão de 14/3/2018, por meio dos Acórdãos 501 e 504/2018-TCU-Plenário, [o primeiro da relatoria do Ministro Benjamin Zymler e o segundo da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa], em sede de consultas, decidiu, em alinhamento com o entendimento do STF, que “com fulcro na norma jurídica colhida de julgados que examinaram a matéria, na coerência sistemática e lógico-jurídica dos preceitos constitucionais e nos princípios hermenêuticos da unidade da Constituição e da concordância prática ou harmonização, e tendo em vista ainda que não há espaço na ordem constitucional vigente para trabalho não remunerado, o servidor público faz jus a receber concomitantemente vencimentos ou proventos decorrentes de acumulação de cargos autorizada pelo art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, estando ou não envolvidos entes federados, fontes ou Poderes distintos, ainda que a soma resulte em montante superior ao teto especificado no art. 37, inciso XI, da CF, devendo incidir o referido limite constitucional sobre cada um dos vínculos, per si, assim considerados de forma isolada, com contagem separada para fins de teto vencimental” (item 9.1.1).

10. O Acórdão 4.419/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, apenas confirmou o “novo entendimento do TCU sobre a questão”, conforme pode-se ler em sua ementa, qual seja, o de que ocorre a incidência do limite remuneratório constitucional em cada um dos vínculos de forma isolada, quando se tratar de cargos acumuláveis na atividade.

11. Traçado o cenário geral acerca do entendimento jurisprudencial vigente no tocante à disciplina do teto constitucional remuneratório, passa-se aos questionamentos esposados pelo consulente.

Questão 1 – O teto remuneratório constitucional deve ser aplicado sobre o somatório dos proventos de aposentadoria decorrentes do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS e do Regime Geral de Previdência Social – RGPS ou de forma isolada?

12. Essa questão tem pertinência com o dispositivo constitucional segundo o qual o teto constitucional aplica-se à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o RGPS, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma da Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo (art. 40, § 11).

13. Ab initio, podemos dizer que esse dispositivo sofreu as consequências do novo entendimento do STF e desta Corte de Contas, no sentido de que cargos constitucionalmente acumuláveis devem se submeter de forma isolada ao teto constitucional. Assim, a nova interpretação do referido dispositivo não pode ser outra que não a seguinte: exceto no caso de acumulação de cargos ou empregos públicos constitucionalmente admitidos, o teto constitucional aplica-se à soma total dos proventos de inatividade, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.

14. Entretanto, parece-nos que o questionamento do consulente foi mais amplo, no sentido de arguir se o teto remuneratório constitucional deve ou não ser aplicado sobre o somatório de quaisquer proventos advindos do RPPS e do RGPS, esteja envolvido cargo público ou não. A dúvida parece advir da tortuosa redação do texto constitucional, o qual aduz que o teto constitucional aplica-se à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o RGPS (art. 40, § 11). Temos a considerar que, após o novo entendimento do STF e deste TCU, seria inconcebível imaginar tal possibilidade, já que nem mesmo no caso de cargos públicos constitucionalmente acumuláveis os proventos correspondentes devem ser somados para fins de abate-teto. Vale salientar que a decisão do STF se pautou, entre outros fundamentos, no da não gratuidade dos serviços prestados, ainda que parcial, observado o art. 1º da CF/1988, no que evidencia, como fundamento da República, a proteção dos valores sociais do trabalho. Dessa forma, considerando esse princípio norteador, os proventos advindos do RGPS, como consequência do trabalho realizado ao longo dos anos, não devem ser somados a quaisquer outros valores para fins de apuração do teto remuneratório.

15. A resposta a este primeiro questionamento, portanto, pode ser no sentido de que, no caso de percepção simultânea de proventos do RPPS e do RGPS, o teto constitucional deve incidir sobre cada um dos proventos isoladamente.

Questão 2 – Na hipótese de se considerar ainda em vigor o entendimento de que devem ser somados os proventos do cargo de Ministro com os do RGPS, questiona-se também: considerando o disposto no art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal e no art. 8º, inciso II, alínea “a”, da Resolução CNJ nº 13/2006, bem como o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Processo Administrativo nº 345.417, o limite remuneratório constitucional deve ser aplicado sobre a soma dos proventos de aposentadoria decorrentes da Magistratura e do exercício do magistério na iniciativa privada ou de forma isolada?

16. Analisemos, primeiramente, o arcabouço jurídico citado pela consulente. Dispõe a Constituição Federal que aos juízes é vedado exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério (art. 95, parágrafo único, I). A Resolução CNJ 13/2006 preceitua que fica excluída da incidência do teto remuneratório, além de outras verbas, a remuneração ou provento decorrente do exercício do magistério (art. 8º, II, “a”). Por fim, cita o consulente ter o STF concluído que a percepção acumulada de subsídio ou proventos de Ministro do Supremo Tribunal Federal com remuneração ou

proventos pelo exercício de magistério deve ser considerada individualmente para efeito de teto constitucional (Processo Administrativo 345.417).

17. Esse questionamento pode ser considerado um detalhamento do anterior. Se no primeiro se questionou acerca da incidência do teto constitucional quando ocorrer acumulação e proventos oriundos do RPPS e do RGPS, neste o questionamento se dirige à situação particular do magistério particular: ou seja, cumulação de provento oriundo de um cargo público (RPPS) com um encargo exercido na iniciativa privada, mais especificamente na situação de magistério (RGPS).

18. A resposta só poderá ser a mesma declinada no quesito anterior, até porque aquela abrange o questionamento ora em análise, dispensando, portanto, resposta específica.

Questão 3 – O teto remuneratório constitucional deve ser aplicado sobre o somatório dos proventos de aposentadoria concedida pelo Regime Próprio de Previdência Social – RPPS com a remuneração pelo exercício de cargo em comissão ou de forma isolada?

19. Conforme já foi possível perceber, as decisões retromencionadas do STF e do TCU não abordaram a questão da aplicação do teto constitucional que não se referissem a cargos constitucionalmente acumuláveis. E quais são os cargos acumuláveis? Apenas aqueles elencados no inciso XVI do art. 37? A resposta é negativa.

20. Embora as decisões do TCU tenham feito expressa menção aos cargos acumuláveis elencados no inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, há outras situações em que a acumulação é permitida. Nesse sentido, as decisões do STF foram mais precisas, ao dispor, de forma mais genérica, que nas situações jurídicas em que a Constituição autoriza a acumulação de cargos, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, e não ao somatório do quanto recebido, conforme registro feito no item 8 desta instrução.

21. O que dizer da situação trazida pelo consulente: proventos de aposentadoria concedida pelo RPPS cumulados com a remuneração pelo exercício de cargo em comissão – nessa situação, é permitida a acumulação? É do que cuidaremos, a partir deste ponto.

22. Dispõe a Constituição Federal que as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos tanto por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, quanto por pessoas sem vínculo com a Administração Pública, incluídos nessa hipótese os servidores aposentados, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V). Assim, temos o que se segue: a) funções de confiança: somente podem ser ocupadas por quem detenha cargo efetivo, da carreira ou não, do mesmo ou de outro órgão – basta que seja um detentor de cargo efetivo e que esteja em atividade; e b) cargos em comissão: podem ser ocupados por qualquer pessoa, mas o percentual definido em lei é destinado a quem detenha cargo efetivo e seja da carreira.

23. Assim, de início, há que deixar bem delineado que não estamos tratando de funções de confiança, pois tais remuneram servidores efetivos que exercem atribuições de direção, chefia e assessoramento. Esses servidores recebem sua remuneração e uma parcela adicional a título do exercício dessa função. Dispõe a CF que a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 37, XI). O dispositivo constitucional em comento dispõe que, para efeito do teto constitucional, incluem-se nas espécies remuneratórias todas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza – incluídas as funções de confiança, evidentemente. No caso de o servidor detentor de cargo efetivo e que esteja em atividade ocupar um cargo em comissão, aplicar-se-á, da mesma forma, o teto remuneratório, pois nesse contexto não receberá a remuneração do cargo em comissão (função cheia), mas a opção do cargo, conforme dispuser a respectiva lei, a qual será somada a sua remuneração. Caso ele faça a opção por receber somente a remuneração do cargo em comissão (função cheia), sem a percepção, por óbvio, da remuneração do seu cargo efetivo, a observância do teto remuneratório se dará somente sobre a remuneração do cargo em comissão.

24. Afastada essa preliminar, cuida tratarmos dos cargos em comissão. Como é cediço, esses cargos são perfeitamente exercíveis por servidores aposentados. É como dispõe a Constituição Federal: é vedada

a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do regime de previdência próprio dos servidores públicos com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma da Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, §10). Assim, nada obsta que ocorra a acumulação da remuneração de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração com proventos de aposentadoria, por expressa permissão constitucional.

25.O Ministro Marco Aurélio, do STF, no voto-condutor do RE 602.043, expressa o mesmo entendimento, ao não admitir a gratuidade de serviços prestados (grifamos):

Os artigos 95, parágrafo único, inciso I, e 128, § 5º, inciso II, alínea “d”, da Lei das leis veiculam regras quanto ao exercício do magistério por Juízes e Promotores de Justiça, de maneira que não se pode cogitar, presente o critério sistemático de interpretação, de trabalho não remunerado ou por valores inferiores aos auferidos por servidores que desempenham, sem acumulação, o mesmo ofício. Idêntica orientação há se de ser observada no tocante às demais circunstâncias constitucionais de acumulação de cargos, empregos e funções públicas, alusivas a vencimento, subsídio, remuneração oriunda do exercício de cargos em comissão, proventos e pensões, ainda que os vínculos digam respeito a diferentes entes federativos.

26. Em suma, mantida a linha defendida nas demais respostas, temos que o teto remuneratório constitucional deve ser aplicado de forma isolada quanto à acumulação de proventos de aposentadoria concedida pelo RPPS com a remuneração pelo exercício de cargo em comissão, ou seja, proventos e remuneração não deverão ser somados – antes, deverão ser tomados per si.

27.Por fim, consta dos autos pedido de ingresso aos autos como interessado do Ministro-Presidente do Superior Tribunal Militar, Exmo. Sr. José Coêlho Ferreira. Entendemos que o solicitante tem razão legítima para intervir no processo (RITCU, art. 144, § 2º), devendo, portanto, ser admitido como interessado.

CONCLUSÃO

28.Consulta encaminhada pelo Ministro Presidente do TST deve ser admitida por preencher os requisitos de admissibilidade regimentalmente previstos e deve ser respondida como segue: a) no caso de percepção simultânea de proventos do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos Federais e do Regime Geral de Previdência Social, o teto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal deve incidir sobre cada um dos proventos isoladamente; e b) especificamente na hipótese de acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração decorrente do exercício de cargo em comissão, considera-se, para fins de incidência do teto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, cada rendimento considerado isoladamente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29.Ante o exposto, propõe-se o que se segue:

a) conhecer da presente consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso V, §§ 1º e 2º do RITCU;

b) admitir nos autos, como interessado, o Ministro-Presidente do Superior Tribunal Militar, Exmo. Sr. José Coêlho Ferreira, por este deter razão legítima para intervir no processo (RITCU, art. 144, § 2º);

c) responder ao consulente, nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, que:

c.1) no caso de percepção simultânea de proventos do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos Federais e do Regime Geral de Previdência Social, o teto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal deve incidir sobre cada um dos proventos isoladamente;

c.2) especificamente na hipótese de acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração decorrente do exercício de cargo em comissão, considera-se, para fins de incidência do teto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, cada rendimento considerado isoladamente.

d) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida ao Exmo. Sr. Presidente do Superior Tribunal Militar;

e) arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do RITCU.

O Ministério Público junto ao TCU, em parecer da lavra do Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, posicionou-se, no essencial, de acordo com o encaminhamento sustentado pela Sefip, com as seguintes considerações que transcrevo na íntegra:

Versam os autos sobre consulta encaminhada pelo Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Sr. João Batista Brito Pereira, acerca da correta aplicação do teto remuneratório constitucional, formulada nos seguintes termos (peças 1-2):

Considerando a redação atual dos arts. 37, § 11, e 40, § 11, da Constituição Federal, bem como os Acórdãos 501/2018, 504/2018 e 4.419/2018 do TCU, cujos entendimentos foram firmados com base nos Recursos Extraordinários 602.043/MT e 612.975/MT, indaga-se:

a) o teto remuneratório constitucional deve ser aplicado sobre o somatório dos proventos de aposentadoria decorrentes do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS e do Regime Geral de Previdência Social – RGPS ou de forma isolada?

b) na hipótese de se considerar ainda em vigor o entendimento de que devem ser somados os proventos do cargo de Ministro com os do RGPS, questiona-se também: considerando o disposto no art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal e no art. 8º, inciso II, alínea "a", da Resolução CNJ nº 13/2006, bem como o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Processo Administrativo nº 345.417, o limite remuneratório constitucional deve ser aplicado sobre a soma dos proventos de aposentadoria decorrentes da magistratura e do exercício do magistério na iniciativa privada ou de forma isolada?

c) o teto remuneratório constitucional deve ser aplicado sobre o somatório dos proventos de aposentadoria concedida pelo Regime Próprio de Previdência Social – RPPS com a remuneração pelo exercício de cargo em comissão ou de forma isolada?

2. Após percuente análise da legislação que rege a matéria, e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e a do Tribunal de Contas da União (TCU) citadas pelo consulente, bem assim de cada um dos quesitos formulados, o auditor instrutor propôs, com a anuência do corpo diretivo da Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip), entre outras (peças 4-6):

c) responder ao consulente, nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, que:

c.1) no caso de percepção simultânea de proventos do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos Federais e do Regime Geral de Previdência Social, o teto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal deve incidir sobre cada um dos proventos isoladamente;

c.2) especificamente na hipótese de acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração decorrente do exercício de cargo em comissão, considera-se, para fins de incidência do teto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, cada rendimento considerado isoladamente.

3. Em razão da natureza da matéria de que tratam os autos, o então relator, Ministro José Múcio Monteiro, solicitou a manifestação do Ministério Público de Contas da União (peça 7).

II

4. Observa-se no documento “Parecer Assistência/Dilep nº 15/2018” (peça 2), que acompanha a consulta, em cumprimento ao disposto no § 1º do art. 264 do Regimento Interno do TCU (RITCU), que remanescem dúvidas acerca da correta aplicação do teto remuneratório constitucional nos casos envolvendo a acumulação de proventos de aposentadorias decorrentes do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) e do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), bem assim na acumulação de provento de aposentadoria concedida pelo RPPS com a remuneração pelo exercício de cargo em comissão, mesmo após a análise da legislação que rege a matéria e da recente jurisprudência do STF, consubstanciada nos Recursos Extraordinários (RE) 602.043 e 612.975, e do TCU, assentada nos Acórdãos 501/2018 e 504/2018, ambos do Plenário, e 4.419/2018-1ª Câmara.

5. O teto remuneratório está previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional (EC) 41/2003. Esse dispositivo estabelece que a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos, bem assim os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de

qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal percebido pelos ministros do STF. O inciso XVI do mesmo artigo dispõe, por sua vez, que é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto se houver compatibilidade de horários, devendo ser observado, em qualquer caso, o teto remuneratório constitucional, nas seguintes hipóteses: i) dois cargos de professor; ii) um cargo de professor com outro técnico ou científico; iii) dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas. Já o inciso XVII estende a proibição de acumular a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público. O texto constitucional prevê, ainda, outras possibilidades de acumulação de cargos, a exemplo do art. 119, I.

6. Em 27/4/2017, o STF apreciou dois recursos que tratam sobre o teto remuneratório constitucional. Em sede dos RE 602.043 e 612.975, os quais transitaram em julgado, respectivamente, em 21/9/2018 e em 2/10/2018, o Plenário daquela Corte negou provimento aos recursos interpostos pelo Estado de Mato Grosso questionando decisões do Tribunal de Justiça daquele Estado (TJ/MT) que, ao apreciar mandados de segurança, entendeu que o “teto remuneratório estabelecido no artigo 37, inciso XI, da Carta Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 41/03, deve ser observado isoladamente, e não considerado o somatório das remunerações”.

7. Para entender o caso, no RE 602.043, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, a discussão cingia-se à aplicabilidade do teto remuneratório à soma das remunerações provenientes da acumulação de dois cargos públicos privativos de médico do Estado de Mato Grosso, um na Secretaria de Saúde e outro na Secretaria de Justiça e Segurança Pública.

8. Por sua vez, no RE 612.975, também relatado pelo Ministro Marco Aurélio, a controvérsia residia na aplicabilidade do teto remuneratório sobre proventos de aposentadoria percebidos cumulativamente com a remuneração de cargo público. No caso, um tenente-coronel da reserva da Polícia Militar do Estado e que exercia o cargo de odontólogo, vinculado à Secretaria de Estado de Saúde, impetrou mandado de segurança no TJ/MT contra ato do secretário de Administração do Estado de Mato Grosso que determinou a retenção de parte de seus proventos em razão da aplicação do teto remuneratório.

9. No julgamento do RE 602.043, o colendo STF, por maioria, e nos termos do voto do relator, concordou com as decisões do TJ/MT e fixou a seguinte tese de repercussão geral (grifos inseridos):

Nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público.

10. Segundo o relator do recurso a solução da controvérsia pressupõe interpretação capaz de compatibilizar os dispositivos constitucionais em jogo, no que aludem ao acúmulo de cargos públicos e das respectivas remunerações, incluídos os vencimentos e proventos decorrentes da aposentadoria, levando em conta os preceitos atinentes ao direito adquirido e à irredutibilidade de vencimentos, pois instrumentalizam o princípio da segurança jurídica, elemento estruturante do Estado Democrático de Direito.

11. Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio registrou que (grifos inseridos):

A regra do teto constitucional expressa duplo objetivo.

De um lado, há nítido intuito ético, de modo a impedir a consolidação de “supersalários”, incompatíveis com o princípio republicano, indissociável do regime remuneratório dos cargos públicos, no que veda a apropriação ilimitada e individualizada de recursos escassos.

De outro, é evidente a finalidade protetiva do Erário, visando estancar o derramamento indevido de verbas públicas. O teto constitucional, quando observado e aliado aos limites globais com despesas de pessoal – artigos 18 a 23 da Lei Complementar nº 101/2000 –, assume a relevante função de obstar gastos inconciliáveis com a prudência no emprego dos recursos da coletividade.

A percepção somada de remunerações relativas a cargos acumuláveis, ainda que acima, no cômputo global, do patamar máximo, não interfere nos objetivos que inspiram o texto constitucional.

Quanto à moralidade, as situações alcançadas pelo artigo 37, inciso XI, da Carta Federal são aquelas nas quais o servidor obtém ganhos desproporcionais, observadas as atribuições dos cargos

públicos ocupados. Admitida a incidência do limitador em cada uma das matrículas, descabe declarar prejuízo à dimensão ética da norma, porquanto mantida a compatibilidade exigida entre trabalho e remuneração.

Relativamente à economicidade, a óptica veiculada no extraordinário dá ensejo a distorções.

Em primeiro lugar, por tornar inócuo o artigo 37, inciso XVI, da Lei Básica da República, no que potencializa o elemento gramatical em detrimento do sistemático. A necessária interação entre os preceitos – exigência do princípio da unidade da Constituição Federal – provoca esforço interpretativo que não esvazie o sentido da regra que autoriza a acumulação.

Consoante destaca Celso Antônio Bandeira de Mello, não se pode desconsiderar que “as possibilidades que a Constituição abre em favor de hipóteses de acumulação de cargos não são para benefício do servidor, mas da coletividade”, no que o disposto no artigo 37, inciso XI, da Lei Maior, relativamente ao teto, não pode servir de desestímulo ao exercício das relevantes funções mencionadas no inciso XVI dele constante, repercutindo, até mesmo, no campo da eficiência administrativa (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Malheiros, 27ª edição, 2010, p. 277).

Em segundo lugar, por ensejar enriquecimento sem causa do Poder Público. A incidência do limitador, tendo em vista o somatório dos ganhos, sendo acumuláveis os cargos, viabiliza retribuição pecuniária inferior ao que se tem como razoável, presentes as atribuições específicas dos vínculos isoladamente considerados e respectivas remunerações.

Em terceiro lugar, ante a potencial criação de situações contrárias ao princípio da isonomia. Não se deve extrair do texto constitucional conclusão a possibilitar tratamento desigual entre servidores públicos que exerçam idênticas funções. O preceito concernente à acumulação preconiza que ela é remunerada, não admitindo a gratuidade, ainda que parcial, dos serviços prestados, observado o artigo 1º da Lei Maior, no que evidencia, como fundamento da República, a proteção dos valores sociais do trabalho.

A interpretação constitucional não pode conduzir o absurdo, de modo a impedir, por exemplo – o mais gritante –, a acumulação de cargos por aqueles, como os Ministros do Supremo, que já tenham alcançado o patamar máximo de vencimentos.

12.O relator reconheceu a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto da expressão “percebidos cumulativamente ou não”, contida no art. 1º da EC 41/2003, que deu nova redação ao art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, de modo a excluir de sua incidência “situações jurídicas a revelarem acumulação de cargos autorizada constitucionalmente”.

13.Ao apreciar o RE 612.975, que discutia a aplicabilidade do teto remuneratório sobre proventos de aposentadorias percebidos cumulativamente com remuneração de cargo acumulável, o Ministro Marco Aurélio consignou em seu voto que (grifos inseridos):

Cabe idêntica conclusão quanto ao artigo 40, § 11, da Carta Federal, sob pena de criar-se situação desigual entre ativos e inativos, contrariando preceitos de envergadura maior, dentre os quais isonomia, a proteção dos valores sociais do trabalho – expressamente elencada como fundamento da República –, o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos.

14.Demais disso, em sessão de 14/3/2018, o TCU apreciou em conjunto dois processos de consultas formuladas pela Câmara dos Deputados nos quais foi discutida a incidência do teto remuneratório em relação à percepção cumulativa de vencimentos e/ou proventos decorrentes de cargos públicos acumuláveis por permissivo constitucional.

15.Naquela assentada, o Plenário deste Tribunal prolatou o Acórdão 504/2018, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, e o Acórdão 501/2018, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler. No que interessa ao presente processo, restou decidido nessa última deliberação que (grifos inseridos):

9.1.1. com fulcro na norma jurídica colhida de julgados que examinaram a matéria, na coerência sistemática e lógico-jurídica dos preceitos constitucionais e nos princípios hermenêuticos da unidade da Constituição e da concordância prática ou harmonização, e tendo em vista ainda que não há espaço na ordem constitucional vigente para trabalho não remunerado, o servidor público faz jus a receber concomitantemente vencimentos ou proventos decorrentes de acumulação de cargos autorizada pelo art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, estando ou não envolvidos entes federados, fontes ou Poderes

distintos, ainda que a soma resulte em montante superior ao teto especificado no art. 37, inciso XI, da CF, devendo incidir o referido limite constitucional sobre cada um dos vínculos, per si, assim considerados de forma isolada, com contagem separada para fins de teto vencimental;

(...)

9.1.5. nos casos de acumulações previstas no inciso XVI do art. 37 da CF/1988, esteja o servidor em atividade ou inatividade, envolvidas ou não esferas de governo, fontes ou Poderes distintos, o teto remuneratório deverá ser observado em relação à remuneração e/ou proventos percebidos em cada vínculo funcional considerado de forma isolada, e não sobre o somatório dos valores percebidos, cabendo a cada ao órgão responsável pelo pagamento efetuar a glosa devida;

(...)

16. Nessas deliberações, a Corte de Contas incorporou o novel entendimento do STF sobre o assunto materializado nos RE 602.043 e 612.975, ainda que tais decisões não tenham eficácia erga omnes e efeito vinculante.

17. A medida, como bem sustentou o relator, vislumbra reduzir o número de litígios, evitar disparidades de entendimentos e uniformizar a jurisprudência dos tribunais, de acordo com o que preceitua o art. 926 do novo Código de Processo Civil. Registrou em seu voto que (grifos inseridos):

53. Como se sabe, o julgamento efetuado em regime de repercussão geral é desprovido de eficácia erga omnes e não possui efeito vinculante. Nada obstante isso, o sistema processual civil, em nome da racionalidade e eficiência do Sistema Judiciário, e, sobretudo, em virtude do princípio da segurança jurídica, criou diversos mecanismos para que os juízes e tribunais de segunda instância respeitem a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em regime de repercussão geral (cf. Rcl 10.793/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 6/6/2011).

54. No que diz respeito às Cortes de Contas, muito embora não estejam elas sujeitas aos mecanismos processuais integrantes do Sistema Judiciário, entendo, pelos motivos já anteriormente expostos, que também elas devem respeitar a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal tomadas em regime de repercussão geral.

55. Dito isso, entendo ser indene de dúvidas o dever desta Corte de Contas em observar a tese fixada em repercussão geral decorrente do julgamento dos RE 602.043/MT e 612.975/MT.

18. Por meio do Acórdão 4.419/2018, também citado pelo consulente, a Primeira Câmara do TCU apenas confirmou o novo entendimento do Tribunal sobre a questão, em consonância com o entendimento do STF de que a incidência do teto constitucional deve ser verificada em cada um dos vínculos, de forma isolada, quando se tratar de cargos acumuláveis na atividade.

19. A inteligência que se extrai da jurisprudência tanto do STF quanto do TCU sobre o assunto – especialmente dos votos que conduziram às decisões – embora os respectivos acórdãos cuidem, mais precisamente, sobre as acumulações de remunerações e proventos de cargos previstas no inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, não pode ser outra senão a de que nas situações jurídicas de acumulação de cargos constitucionalmente autorizadas, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, de forma isolada. Já inclui-se, por exemplo, o magistrado ativo, ou aposentado pelo RPPS, que exerceu atividade de magistério em instituição privada e logrou aposentar-se também pelo RGPS, exercendo o direito constitucionalmente previsto no inciso I do parágrafo único do art. 95. O mesmo entendimento pode ser aplicado à percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração decorrente do exercício de cargo em comissão.

20. Sobre esse assunto, assim se manifestou o Ministro Marco Aurélio, no voto proferido no RE 602.043 (grifos inseridos):

Os artigos 95, parágrafo único, inciso I, e 128, § 5º, inciso II, alínea “d”, da Lei das leis veiculam regras quanto ao exercício do magistério por Juízes e Promotores de Justiça, de maneira que não se pode cogitar, presente o critério sistemático de interpretação, de trabalho não remunerado ou por valores inferiores aos auferidos por servidores que desempenham, sem acumulação, o mesmo ofício. Idêntica orientação há se de ser observada no tocante às demais circunstâncias constitucionais de acumulação de cargos, empregos e funções públicas, alusivas a vencimento, subsídio, remuneração oriunda do exercício

de cargos em comissão, proventos e pensões, ainda que os vínculos digam respeito a diferentes entes federativos.

21.Com essas considerações, este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta apresentada pela Unidade Técnica (peças 4-6), salientando que a resposta sugerida ao consulente no subitem “c.1” do parágrafo 29 da proposta de encaminhamento consignada à peça 4, p. 6 abarca as indagações vertidas nos itens “a” e “b” da consulta ora em apreço.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ministro João Batista Brito Pereira, acerca de dúvida na aplicação do teto remuneratório, razão pela qual o consulente, após fazer referências ao que foi decidido por este Tribunal nos Acórdãos 501/2018 – Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler e 504/2018 – Plenário, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, e no Acórdão 4.419/2018 - 1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas, bem como aos precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários 602.043 e 612.975, apresentou as seguintes perguntas:

a) o teto remuneratório constitucional deve ser aplicado sobre o somatório dos proventos de aposentadoria decorrentes do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS e do Regime Geral de Previdência Social – RGPS ou de forma isolada?

b) na hipótese de se considerar ainda em vigor o entendimento de que devem ser somados os proventos do cargo de Ministro com os do RGPS, questiona-se também: considerando o disposto no art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal e no art. 8º, inciso II, alínea “a”, da Resolução CNJ nº 13/2006, bem como o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Processo Administrativo nº 345.417, o limite remuneratório constitucional deve ser aplicado sobre a soma dos proventos de aposentadoria decorrentes da magistratura e do exercício do magistério na iniciativa privada ou de forma isolada?

c) o teto remuneratório constitucional deve ser aplicado sobre o somatório dos proventos de aposentadoria concedida pelo Regime Próprio de Previdência Social – RPPS com a remuneração pelo exercício de cargo em comissão ou de forma isolada?

A Sefip entende que a presente consulta merece ser conhecida, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 264 do Regimento Interno do TCU, tendo em vista que foi elaborada por legitimado para tanto (inc. V), contém a indicação precisa do seu objeto, foi formulada articuladamente e instruída com parecer do órgão de assistência jurídica da autoridade consulente (§ 1º), e guarda pertinência temática com a área de atribuição da instituição consulente (§ 2º).

Quanto ao mérito, a Sefip propõe, em pareceres uniformes, responder ao consulente o seguinte (peças 4-6):

- no caso de percepção simultânea de proventos do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos Federais e do Regime Geral de Previdência Social, o teto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal deve incidir sobre cada um dos proventos isoladamente;

- especificamente na hipótese de acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração decorrente do exercício de cargo em comissão, considera-se, para fins de incidência do teto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, cada rendimento considerado isoladamente.

O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, manifestou-se pelo acolhimento da proposta da Sefip (peça 8).

Ponho-me, desde logo, com o encaminhamento sustentado pela Sefip e pelo MPTCU.

Com efeito, os questionamentos formulados pelo consulente tratam de assuntos que já foram enfrentados, total ou parcialmente, pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte de Contas.

A consulta envolve o teto remuneratório previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, especialmente quanto à expressão “percebidos cumulativamente ou não”, conforme redação abaixo transcrita (com grifos meus):

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003\)](#)

A expressão acima destacada justifica a controvérsia em virtude do que dispõe o art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, com a seguinte redação:

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

a) a de dois cargos de professor; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001\)](#)

Referida controvérsia é ainda aumentada em virtude do teor do §11 do art. 40 da Constituição Federal, com a seguinte redação:

§ 11 - Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98\)](#)

A controvérsia decorre, de um lado, da autorização constitucional para a acumulação remunerada de cargos públicos em certas hipóteses, prevista no inciso XVI, e, de outro, a limitação imposta pelo teto remuneratório, que, em certas circunstâncias, implicará a prestação de serviços a título gratuito, para o Poder Público, quando o ocupante dos cargos públicos receber remuneração de um deles que, por si só, já esteja no limite estabelecido pelo teto remuneratório.

Foi exatamente essa questão que foi amplamente discutida pelo STF quando do julgamento do RE 602.043 e do RE 612.975, ambos com repercussão geral reconhecida e ambos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgados em 27/4/2017, com trânsito em julgado em 21/9/2018 e 2/10/2018.

No RE 602.043, discutia-se a aplicabilidade do teto remuneratório à soma das remunerações provenientes da acumulação de dois cargos públicos privativos de médico do Estado de Mato Grosso, um na Secretaria de Saúde e outro na Secretaria de Justiça e Segurança Pública.

Já no RE 612.975, a discussão referia-se à aplicabilidade do teto remuneratório sobre proventos de aposentadoria percebidos cumulativamente com a remuneração de cargo público. Analisava-se o caso de um tenente-coronel da reserva da Polícia Militar do Estado que exercia o cargo de odontólogo, vinculado à Secretaria de Estado de Saúde, mas que impetrou mandado de segurança no TJ/MT contra ato do secretário de Administração do Estado de Mato Grosso que determinou a retenção de parte de seus proventos em razão da aplicação do teto remuneratório.

Naquela assentada, o STF firmou a seguinte tese de repercussão geral para ambas as ações:

Nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público”

Os fundamentos para tal entendimento constam dos diversos votos proferidos naquela assentada, dos quais destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Marco Aurélio:

A solução da controvérsia pressupõe interpretação capaz de compatibilizar os dispositivos constitucionais em jogo, no que aludem ao acúmulo de cargos públicos e das respectivas remunerações, incluídos os vencimentos e proventos decorrentes da aposentadoria, levando em conta os preceitos atinentes ao direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI) e da irredutibilidade de vencimentos (artigo 37, inciso XV), pois instrumentalizam o princípio da segurança jurídica, elemento estruturante do Estado Democrático do Direito.

(...)

Relativamente à economicidade, a óptica veiculada no extraordinário dá ensejo a distorções.

Em primeiro lugar, por tornar inócuo o artigo 37, inciso XVI, da Lei Básica da República, no que potencializa o elemento gramatical em detrimento do sistemático. A necessária interação entre os preceitos – exigência do princípio da unidade da Constituição Federal – provoca esforço interpretativo que não esvazie o sentido da regra que autoriza a acumulação.

Consoante destaca Celso Antônio Bandeira de Mello, não se pode desconsiderar que “as possibilidades que a Constituição abre em favor de hipóteses de acumulação de cargos não são para benefício do servidor, mas da coletividade”, no que o disposto no artigo 37, inciso XI, da Lei Maior, relativamente ao teto, não pode servir de desestímulo ao exercício das relevantes funções mencionadas no inciso XVI dele constante, repercutindo, até mesmo, no campo da eficiência administrativa (*Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Malheiros, 27ª edição, 2010, p. 277).

Em segundo lugar, por ensejar enriquecimento sem causa do Poder Público. A incidência do limitador, tendo em vista o somatório dos ganhos, sendo acumuláveis os cargos, viabiliza retribuição pecuniária inferior ao que se tem como razoável, presentes as atribuições específicas dos vínculos isoladamente considerados e respectivas remunerações.

Em terceiro lugar, ante a potencial criação de situações contrárias ao princípio da isonomia. Não se deve extrair do texto constitucional conclusão a possibilitar tratamento desigual entre servidores públicos que exerçam idênticas funções. O preceito concernente à acumulação preconiza que ela é remunerada, não admitindo a gratuidade, ainda que parcial, dos serviços prestados, observado o artigo 1º da Lei Maior, no que evidencia, como fundamento da República, a proteção dos valores sociais do trabalho.

(...)

Cabe idêntica conclusão quanto ao artigo 40, § 11, da Carta Federal, sob pena de criar-se situação desigual entre ativos e inativos, contrariando preceitos de envergadura maior, dentre os quais isonomia, a proteção dos valores sociais do trabalho – expressamente elencada como fundamento da República –, o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos.

Posteriormente, esta Corte de Contas teve, também, a oportunidade de enfrentar a questão, em dois processos de consulta, tendo, na sessão plenária de 14/03/2018, prolatado os Acórdãos 501/2018-TCU-Plenário (TC-000.776/2012-2) e 504/2018-TCU-Plenário (TC-001.816/2004-1), da relatoria, respectivamente, do Ministro Benjamin Zymler e do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, nos quais, de modo idêntico, decidiu o seguinte sobre o assunto:

9.1.1. com fulcro na norma jurídica colhida de julgados que examinaram a matéria, na coerência sistemática e lógico-jurídica dos preceitos constitucionais e nos princípios hermenêuticos da unidade da Constituição e da concordância prática ou harmonização, e tendo em vista ainda que não há espaço na ordem constitucional vigente para trabalho não remunerado, o servidor público faz jus a receber concomitantemente vencimentos ou proventos decorrentes de acumulação de cargos autorizada pelo art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, estando ou não envolvidos entes federados, fontes ou Poderes

distintos, ainda que a soma resulte em montante superior ao teto especificado no art. 37, inciso XI, da CF, devendo incidir o referido limite constitucional sobre cada um dos vínculos, per si, assim considerados de forma isolada, com contagem separada para fins de teto vencimental;

Como se vê, o STF, em um primeiro momento, e depois o TCU firmaram entendimentos no sentido de que a Constituição Federal não ampara a prestação de serviços ao Poder Público sem a respectiva contrapartida remuneratória, razão pela qual, nessas hipóteses, o teto deve incidir, de modo isolado, individualmente, sobre cada provento ou remuneração.

Dito isso, passo à análise específica dos questionamentos feitos pelo consulente.

Primeira pergunta: O teto remuneratório constitucional deve ser aplicado sobre o somatório dos proventos de aposentadoria decorrentes do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS e do Regime Geral de Previdência Social – RGPS ou de forma isolada?

Como bem observado pela Sefip, a pergunta do consulente parece decorrer da redação do § 11 do art. 40 da Constituição Federal, em relação à parte abaixo destacada em negrito:

§ 11 - Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo. [Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98](#)

Estou de acordo com a Sefip no sentido de que se nem mesmo no caso de cargos públicos constitucionalmente acumuláveis os proventos correspondentes devem ser somados para fins de abate-teto quanto mais em relação a dois proventos de aposentadoria, sendo um decorrente do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS e o outro do Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Ou seja, as remunerações de cargos constitucionalmente acumuláveis devem ser limitadas pelo teto constitucional, mas consideradas isoladamente e não a soma das duas, o que, nas palavras da Sefip, com as quais concordo, significa dizer que, “exceto no caso de acumulação de cargos ou empregos públicos constitucionalmente admitidos, o teto constitucional aplica-se à soma total dos proventos de inatividade, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo”.

Portanto, a resposta a essa primeira pergunta é a seguinte:

- no caso de percepção simultânea de proventos do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos Federais e do Regime Geral de Previdência Social, o teto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal deve incidir sobre cada um dos proventos isoladamente

Segunda pergunta: Na hipótese de se considerar ainda em vigor o entendimento de que devem ser somados os proventos do cargo de Ministro com os do RGPS, questiona-se também: considerando o disposto no art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal e no art. 8º, inciso II, alínea “a”, da Resolução CNJ nº 13/2006, bem como o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Processo Administrativo nº 345.417, o limite remuneratório constitucional deve ser aplicado sobre a soma dos proventos de aposentadoria decorrentes da Magistratura e do exercício do magistério na iniciativa privada ou de forma isolada?

O art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal a que se refere o consulente tem a seguinte redação:

Art. 95. (...)

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

Já o art. 8º, inciso II, alínea “a”, da Resolução CNJ 13/2006, também mencionada na pergunta do consulente, estabelece que fica excluída da incidência do teto remuneratório, além de outras verbas, a remuneração ou provento decorrente do exercício do magistério.

O consulente menciona ainda a decisão administrativa do STF nos autos do Processo Administrativo 345.417, na qual entendeu aquela Corte que a percepção acumulada de subsídio ou proventos de Ministro do Supremo Tribunal Federal com remuneração ou proventos pelo exercício de magistério deve ser considerada individualmente para efeito de teto constitucional.

Como bem observa a Sefip, essa pergunta é um detalhamento da anterior, pois se a primeira dizia respeito à incidência ou não do teto constitucional quando ocorrer acumulação e proventos oriundos do RPPS e do RGPS, nesta o questionamento é relativo à situação do magistério particular, no sentido de se saber se no caso de cumulação de proventos oriundos de um cargo público (RPPS) com outro encargo exercido na iniciativa privada, mais especificamente na situação de magistério (RGPS) devem ou não sofrer a limitação do teto de modo isolado ou somado.

Por essas razões, concordo com a Sefip no sentido de que a resposta a essa pergunta é a mesma que já foi dada à pergunta anterior.

Terceira pergunta: O teto remuneratório constitucional deve ser aplicado sobre o somatório dos proventos de aposentadoria concedida pelo Regime Próprio de Previdência Social – RPPS com a remuneração pelo exercício de cargo em comissão ou de forma isolada?

A pergunta diz respeito à hipótese de acumulação lícita de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo em comissão, consoante autorizado pelo § 10 do art. 37 da Constituição Federal, com a seguinte redação (grifos meus):

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)

Como bem observado pela Sefip, o Ministro Marco Aurélio, no voto-condutor do RE 602.043, acima citado, abordou o assunto, ao não admitir a gratuidade de serviços prestados, conforme se vê do seguinte trecho (grifos meus):

Os artigos 95, parágrafo único, inciso I, e 128, § 5º, inciso II, alínea “d”, da Lei das leis veiculam regras quanto ao exercício do magistério por Juízes e Promotores de Justiça, de maneira que não se pode cogitar, presente o critério sistemático de interpretação, de trabalho não remunerado ou por valores inferiores aos auferidos por servidores que desempenham, sem acumulação, o mesmo ofício. Idêntica orientação há se de ser observada no tocante às demais circunstâncias constitucionais de acumulação de cargos, empregos e funções públicas, alusivas a vencimento, subsídio, remuneração oriunda do exercício de cargos em comissão, proventos e pensões, ainda que os vínculos digam respeito a diferentes entes federativos.

Nesses termos, estou de acordo com a proposta da Sefip e do MPTCU no tocante a responder ao consulente o seguinte:

- especificamente na hipótese de acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração decorrente do exercício de cargo em comissão, considera-se, para fins de incidência do teto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, cada rendimento considerado isoladamente.

Registro, por fim, que estou de acordo com a proposta da Sefip no sentido de, com fundamento no art. 144, § 2º, do RITCU, deferir o pedido formulado pelo Presidente do Superior Tribunal Militar, Ministro José Coêlho Ferreira, no sentido de ser admitido como interessado neste processo.

Em face do exposto, acolho os pareceres uniformes da Sefip e do MPTCU e voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1092/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.477/2018-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: III - Consulta
3. Interessado: Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ministro João Batista Brito Pereira.

4. Órgão: Tribunal Superior do Trabalho.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos acerca de consulta formulada pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ministro João Batista Brito Pereira, acerca de dúvida na aplicação do teto remuneratório;

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

9.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU) combinado com o art. 264 do Regimento Interno, conhecer da presente consulta para, no mérito, responder à consulente que, considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 602.043 e do RE 612.975, ambos com repercussão geral reconhecida e ambos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgados em 27/4/2017, com trânsito em julgado em 21/9/2018 e 2/10/2018, e ainda o decidido pelo TCU nos Acórdãos 501/2018 – Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler e 504/2018 – Plenário, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa:

9.1.1. no caso de percepção simultânea de proventos do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos Federais e do Regime Geral de Previdência Social, o teto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal deve incidir sobre cada um dos proventos isoladamente;

9.1.2. na hipótese de acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração decorrente do exercício de cargo em comissão, considera-se, para fins de incidência do teto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, cada rendimento isoladamente.

9.2. com fundamento no art. 144, § 2º, do RITCU, deferir o pedido formulado pelo Presidente do Superior Tribunal Militar, Ministro José Coêlho Ferreira, no sentido de ser admitido como interessado neste processo, remetendo-lhe cópia do inteiro teor desse julgado;

9.3. encaminhar cópia da presente deliberação, assim como do relatório e voto que a fundamentam, ao consulente.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1092-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 035.388/2017-0

Natureza: Pedido de Reexame (em Representação)

Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)

Recorrente: T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda. (CNPJ 00.712.411/0001-00)

Representação legal: João Rafael de Sousa Caetano Soares (136487/OAB-MG) e outros

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, OPERAÇÃO E AMPLIAÇÃO DE REDES INTERNAS, COMUNICAÇÃO DE VOZ, DADOS SOM E IMAGEM, FORNECIMENTO DE

MATERIAIS, SERVIÇO DE SUPORTE DO FABRICANTE, CONSULTORIA, ETC. OITIVA PRÉVIA. CAUTELAR. OITIVA DE MÉRITO DO ÓRGÃO E DA EMPRESA CONTRATADA. ARGUMENTOS APRESENTADOS NÃO LOGRAM JUSTIFICAR O EXCESSIVO AGRUPAMENTO DE ITENS NUM ÚNICO LOTE. AUSÊNCIA DE EFETIVA COMPETIÇÃO NO CERTAME. PERMISSÃO INDEVIDA DE ADESÕES À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS POR ITENS, A DESPEITO DA ADJUDICAÇÃO PREVISTA PARA UM ÚNICO GRUPO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME (ACÓRDÃO Nº 1379/2018-TCU-PLENÁRIO). PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir a instrução elaborada por auditora da Secretaria de Recursos - Serur (peça 100), cuja proposta de encaminhamento recebeu a anuência do Diretor da área (peça 101):

“INTRODUÇÃO

1.Trata-se de pedido de reexame (peças 76-79, 85, 93 e 98) interposto por Telemática Engenharia e Sistema Ltda. - T&S, contra o Acórdão 1379/2018-TCU-Plenário (peça 67), da relatoria do Exmo. Ministro Bruno Dantas.

1.1.A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação a respeito de irregularidades verificadas no Pregão Eletrônico para Registro de Preços (PE-SRP) 516/2017, gerenciado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), com vistas a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção, operação e suporte das infraestruturas de comunicação de voz, dados, som e imagem;

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

9.1. com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, conhecer e considerar procedente a representação;

9.2. confirmar a medida cautelar referendada pelo Acórdão 312/2018-TCU-Plenário e, com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443, de 1992, assinar prazo de quinze dias, a partir da ciência desta deliberação, para que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes promova a anulação do Pregão Eletrônico 516/2017 e adote as medidas necessárias para deflagrar, com urgência, nova licitação com vistas à contratação do objeto do Pregão Eletrônico 516/2017, tendo em vista que o Contrato 1.131/2012 teve sua vigência prorrogada até 23/12/2018;

9.3. determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta deliberação, informações acerca das providências tomadas em relação ao cumprimento do item anterior;

9.4. dar ciência deste acórdão ao Dnit e à empresa T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda., atentando para o pedido formulado, pelo advogado, à peça 65 quanto às novas comunicações.

HISTÓRICO

2.Em exame representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico para Registro de Preços (PE-SRP) 516/2017, gerenciado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), com vistas à “contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção, operação e suporte das infraestruturas de comunicação de voz, dados, som e imagem, por meio de unidade de serviços técnicos, incluindo a ampliação da solução de análise de desempenho, segurança e monitoração digital da comunicação unificada da rede corporativa e o fornecimento de materiais, peças, componentes e sobressalentes necessários à sustentação dos sistemas de comunicação do Dnit”.

2.1.O valor da contratação foi estimado em R\$ 44.741.621,96 e o critério de julgamento definido foi o de menor valor global. A sessão de lances do pregão ocorreu em 12/1/2018 e o objeto foi adjudicado, em 26/1/2018, à empresa T & S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda., que ofertou o lance de R\$ 41.843.580,57.

2.2.Em sua análise inicial do edital, a Sefti encontrou indícios de: restrição à competitividade do certame; contratação antieconômica; não parcelamento do objeto sem justificativa; e permissão indevida de adesões à Ata de Registro de Preços por itens, mesmo com a adjudicação prevista para um único grupo.

2.3.Após o desenvolvimento regular do processo, mediante oitiva do Dnit e da empresa vencedora da licitação como interessada, esta Corte decidiu por anular a licitação e determinar a realização de novo certame.

2.4.Neste momento recursal somente a empresa vencedora da licitação apresenta recurso a fim de afastar a decisão recorrida e retomar o processo de contratação por entender econômico e eficiente o modelo adotado pelo Dnit.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3.Reitera-se o exame de admissibilidade contido na peça 86, em que se propôs o conhecimento em parte do recurso interposto por Telemática Engenharia e Sistema Ltda. - T&S, contra o Acórdão 1.379/2018-TCU-Plenário (peça 67), da relatoria do Exmo. Ministro Bruno Dantas, **suspendendo-se os efeitos da segunda parte do item 9.2 do Acórdão 1.379/2018-TCU-Plenário** (“9.2. ...com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443, de 1992, assinar prazo de quinze dias, a partir da ciência desta deliberação, para que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes promova a anulação do Pregão Eletrônico 516/2017 e adote as medidas necessárias para deflagrar, com urgência, nova licitação com vistas à contratação do objeto do Pregão Eletrônico 516/2017, tendo em vista que o Contrato 1.131/2012 teve sua vigência prorrogada até 23/12/2018.”), conforme despacho do Exmo. Relator, Ministro José Múcio Monteiro, que alertou a unidade técnica de origem que a medida cautelar referendada pelo Acórdão 312/2018 – Plenário continua vigente (peça 89).

EXAME TÉCNICO

MÉRITO

4.Delimitação

5.Constitui objeto do presente recurso avaliar a possibilidade de afastar a decisão atacada a fim de dar prosseguimento à contratação da empresa recorrente Telemática Engenharia e Sistema Ltda. - T&S vencedora do Pregão Eletrônico para Registro de Preços (PE-SRP) 516/2017.

6.Nulidade do PE-SRP 516/2017.

6.1.A recorrente afirma que a licitação realizada pelo Dnit é econômica e eficiente, conforme os argumentos abaixo (peças 76-79, 93 e 98):

a) o não parcelamento dos 78 itens licitados decorreu de diretrizes traçadas pelo TCU diante da interdependência dos serviços objetos do pregão (sincronia e operabilidade conjunta) bem como de estudos realizados pelo DNIT conforme IN 4/2014/MPOG não ocorrendo apresentação extemporânea de justificativas econômicas (peça 76, p. 1-9 e peças 77 – 79; 93, p. 22-41 e 98, p. 1-2 e 7-34);

b) o cumprimento de prazos e dos acordos de níveis de serviços afetaria qualidade e segurança dos serviços (“jogo de empurra”), elevando os custos ao duplicar esforços, conforme simulação e exemplos constantes das peças 76, p. 10-13 e 93, p. 11-14, sendo mais eficiente a contratação única;

c) o preço ofertado por UST [Unidade de Serviço Técnico ou Unidade de Suporte Técnico, métrica utilizada para contratar serviços de TI e remunerá-los por resultado] de R\$ 255,00 é menor do que o praticado atualmente no contrato vigente, que não possui custos com deslocamento de pessoal (R\$ 265,07), sendo inadequado alegar possível economia de 6,9 milhões de reais, porque não é possível praticar os preços mínimos licitados por cada empresa participante do pregão, pois diminuíram o valor em um item e o compensaram em outros (peça 76, p. 14-15, 17 e 29-96, peça 77 e peça 98, p. 3-4);

e) a alteração do preço de R\$ 251,00 para R\$ 255,00 decorreu de reajuste salarial de 3,99%, não estando a empresa vinculada ao orçamento dado no momento de pesquisa de preço (peça 76, p. 15-17 e peça 78, p. 82-102);

f) não há monopólio da empresa no âmbito do Dnit, pois o contrato executado em 1999 tinha escopo distinto – manutenção de central telefônica – do atual – manutenção da infraestrutura de rede de telecomunicação (peça 76, p. 18);

g) contratação por UST difere de contratação de mão de obra, tendo sido utilizado histórico das medições de serviços dos cinco últimos anos de serviços prestados para estimar a demanda que restou igual ao contrato em vigor, mas com melhor detalhamento dos serviços, em prol da fiscalização e transparência, sendo o mesmo critério utilizado pelo STJ e aprovado pelo TCU no TC 028.577/2011-6 (peça 76, p. 19-22, peça 93, p. 1-8 e peça 98, p. 1 e 3-4);

h) devem ser observados os princípios da discricionariedade, razoabilidade, moralidade, economicidade e supremacia do interesse público, evitando prejuízos ao Dnit (peça 96, p. 22-24);

i) o objeto do pregão não ser dividido em seis lotes, pois o Dnit não se subdivide em regiões, mas em 26 superintendências, tendo dividido os lotes em 6 sem repetição, diante da grafia aproximada das redes WAN/MAN e LAN/WLAN (peça 93, p. 10-11 e 14-16);

j) é inviável parcelar em lotes de serviço, pois haveria sobreposição de serviços entre as contratadas para serviços rotineiros e serviços de demanda (peça 93, p. 11-14);

k) não há previsão de pagamento duplicado para o mesmo profissional de cada grupo de serviço, pois o profissional da atividade rotineira (equipe de atuação exclusiva) não executará o serviço por demanda (equipe de sobreaviso) (peça 93, p. 16-18);

l) o serviço de *call center* não pode ser terceirizado ante a necessidade de conhecimento técnico dos assuntos de rede (peça 93, p. 18-19 e peça 98, p. 2-3);

m) o agrupamento de fornecimento de materiais e serviços se justifica porque esses dependem daqueles para serem executados, sendo os materiais fornecidos a preço de custo (peça 93, p. 19-20 e peça 98, p. 4-5);

n) o serviço de consultoria se presta a indicar solução de problemas críticos e propor melhorias constantes, solucionando problemas no menor tempo possível, por isso a necessidade de ser contratado em conjunto (peça 93, p. 20-21);

o) há óbices de ordem técnica e econômica que justificam o não parcelamento dos itens, como necessidade de comunicação ininterrupta entre a sede e suas unidades, precariedade de pessoal do Dnit para gestão dos contratos e questão geográfica (peça 993, p. 21-22);

p) as simulações de preço realizadas pela recorrente consideraram os menores lances de UST ofertados em cada item tendo replicado o quantitativo de profissionais do lote único, tendo tanto a do parcelamento para sede e 26 superintendências ou em cinco regionais e a sede, ficando acima do preço por ela praticado (peça 93, p. 41-94); e

q) a recorrente presta os mesmos serviços a diversos órgãos e entidades, entre eles o Banco do Brasil (manutenção em todas as agências do DF e entorno), o que demonstra sua eficiência (peça 93, p. 43).

6.2.Requer afastar a decisão atacada a fim de dar prosseguimento à contratação decorrente do Pregão Eletrônico para Registro de preços (PE-SRP) 516/2017.

Análise

6.3.Não assiste razão à recorrente. Explica-se.

6.4.Inicialmente, cumpre informar que essencialmente a recorrente traz argumentos já apresentados em sede de oitiva a esta Corte de Contas. Leitura atenta da decisão recorrida permite concluir pela sua adequabilidade bem como pela exaustão da análise lá empreendida. Como se anui integralmente aos seus termos, os temas serão revistos em face do caráter devolutivo do recurso e da ampla defesa, mediante destaques de excertos importantes, em respeito ao princípio da economia processual.

6.5.Em seguida, é preciso destacar que, conforme jurisprudência desta Corte, o TCU não é, em regra, órgão consultivo da Administração Pública não cabendo a esta Corte tomar decisões no lugar dos gestores. No entanto, cabe ao TCU avaliar as decisões tomadas para averiguar sua adequabilidade ao interesse público, conforme competência constitucionalmente atribuída. Nesse sentido, veja-se o teor do Acórdão 3417/2013-TCU-Plenário, relator, Exmo. Ministro José Múcio Monteiro a respeito do tema (grifos do original e acrescidos):

Ao contrário do que possa parecer à primeira vista, admitir o controle prévio não representa indevida intromissão no âmbito de discricionariedade do administrador público, ou seja, não significa invasão nas competências do órgão jurisdicionado.

O TCU não é, via de regra, órgão consultivo da Administração Pública, mas é fora de dúvida que o controle apenas *a posteriori*, ou seja, sobre atos e fatos consumados, tem alcance bastante limitado. Embora haja, ao longo do tempo, um incremento na recuperação de recursos públicos mal aplicados, por vezes, o dano à sociedade, que permaneceu anos a fio privada dos bens e serviços que lhe eram destinados, é absolutamente irreversível.

Este Tribunal tem como negócio o controle externo da administração pública e da gestão dos recursos públicos federais. Como missão, controlar a Administração Pública para contribuir com seu aperfeiçoamento em benefício da sociedade. Sua visão é ser reconhecido como instituição de excelência no controle e no aperfeiçoamento da Administração Pública.

Esse referencial estratégico fica completamente comprometido se não estiver associado aos controles preventivo e concomitante.

A Carta Política de 1988, vale lembrar, dá total respaldo a esta Corte para agir prontamente, ao lhe outorgar o poder-dever de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, mediante controle externo (arts. 70 e 71).

A tônica da atuação do TCU não é, ou não deve ser, julgar irregulares as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. Antes disto, é evitar a perda, o extravio, o prejuízo. Por imperativo lógico, a melhor forma de evitar o ilícito é impedir sua prática.

O cidadão brasileiro tem, claro, direito à informação e à fiscalização dos gastos efetuados pelo Estado, providos com recursos que são meus, seus, de todos.

Em sua essência, o controle é a eterna vigilância, tendente à orientação e à correção de rumos. Não tem apenas a vertente repressiva, mas também um caráter nitidamente pedagógico.

Justamente para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, o Tribunal efetua a fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição (art. 41 da Lei 8.443/1992).

No exercício de seu mister constitucional, o TCU tem ampla legitimidade para examinar e avaliar a gestão e o desempenho dos órgãos e das entidades jurisdicionadas, inclusive acompanhando de forma seletiva e concomitante a atuação destes (arts. 241 e 242 do Regimento Interno/TCU).

6.6. Nesse sentido, a decisão recorrida avaliou a decisão tomada pelos gestores do Dnit e concluiu que o processo de licitação restou prejudicado pela falta de diligência no âmbito da fase interna da licitação, momento crucial onde são realizados estudos aprofundados dos cenários possíveis para contratação tendo em vista a supremacia do interesse público, a economicidade e eficiência da gestão do gasto público.

6.7. Destacou-se no relatório da decisão recorrida (peça 69, p. 10, item 75) não só a intempestividade das justificativas apresentadas mas também sua inadequabilidade. Intempestiva porque o estudo deveria ser feito na fase interna da licitação, e não depois de já lançada a licitação e por provocação do TCU. E inadequada porque insuficiente para justificar o modelo adotado, que traz indícios de restrição de competitividade e superfaturamento. Vejam-se os seguintes excertos do relatório da decisão recorrida que demonstram a falta de diligência na atuação dos gestores do Dnit na fase interna da licitação (peça 69, p. 14, 16 e 17, grifos acrescidos):

106. Não foram apresentadas, nos autos da contratação, justificativas econômicas para o não parcelamento do objeto do PE 516/2017. As justificativas e memórias de cálculo trazidas pela entidade no atual momento processual não podem ser aceitas porque, além de intempestivas, são não representativas do total contratado e possuem outras falhas metodológicas graves (parágrafos 61 a 83).

107. Também não foram apresentadas justificativas técnicas para o excessivo agrupamento do objeto, que incluiu serviços que não deveriam estar agrupados, dada a sua independência dos demais. Quanto ao

fornecimento de materiais e serviços de suporte do fabricante, não houve demonstração dos motivos, nem técnicos, nem econômicos, pelos quais deveriam ser incluídos no lote único (parágrafos 84 a 87).

108. A análise de não parcelamento feita pela entidade ignorou pelo menos duas divisões que seriam, em tese, técnica e economicamente viáveis. Outras argumentações do Dnit não possuem o condão de atenuar a gravidade das irregularidades identificadas na condução do certame (parágrafos 88 a 94).

109. É obrigação do gestor verificar a regular liquidação da despesa, tarefa que não pode ser terceirizada, como pretendeu a T&S na sua justificativa. Os fatos mostram que não houve competição no pregão em foco e uma das razões foi o excessivo agrupamento do objeto (parágrafos 95 a 103).

(...)

II.3 Conclusão

129. Não há, nos autos da contratação, estudos que indiquem como foi dimensionada a equipe de profissionais que ficará responsável pelos serviços rotineiros do Dnit, enquanto que, para os serviços sob demanda, consta memória de cálculo do quantitativo a ser contratado. No entanto, foram detectadas falhas no método utilizado para definir a quantidade de UST por serviço (parágrafos 113 a 123).

130. Não há garantia de que se encontram dentro da faixa de mercado os valores estimados por item de serviço, calculados a partir da multiplicação da quantidade de horas trabalhadas, do fator de ponderação da mão de obra, do fator de complexidade do serviço e do valor da UST. Ao contrário, os valores estimados estão acima do esperado (parágrafos 124 a 128).

(...)

III.3 Conclusão

141. A pretensão da metodologia 'UST' é justamente indexar o valor dos serviços em termos de profissionais alocados e complexidade da atividade. No entanto, conforme analisado no tópico anterior, no caso sob análise, não foram anexadas evidências de que o método é capaz de expressar aderência aos valores de mercado (parágrafos 138 a 140).

6.8. Destacaram-se acima as lacunas verificadas pela unidade técnica na atuação dos gestores, que podem ser adotadas como diretrizes no estudo que realizarão na fase interna da nova licitação. Os excertos grifados demonstram que a extemporaneidade e a inadequabilidade/insuficiência do que foi produzido na fase interna no âmbito do Dnit vai além dos argumentos colacionados pela empresa em sede de memorial à peça 98, p. 2 e 15-34. Isto porque os estudos deveriam ter ido além do detalhamento dos serviços e mão de obra necessária para contratação do objeto em análise. Note-se que o posicionamento da Corte foi anular o certame, sem a princípio, responsabilizar os gestores indiligentes, o que pode ser feito posteriormente caso não seja solucionada a questão de acordo com as regras e princípios que regem a matéria.

6.9. O papel do TCU de agir previamente à concretização do dano ao Erário é primordial em face do princípio constitucional da supremacia do interesse público, cuja proteção deve ser perseguida pelos agentes públicos. No entanto, não cabe ao TCU dizer o exato caminho a ser seguido, pois não se trata de órgão consultivo nem pretende interferir na discricionariedade do gestor público. Mas deve impedir que atos injustificados se perpetrem em detrimento dos princípios constitucionais da economicidade e da eficiência.

6.10. Entende-se, assim, que o detalhamento técnico da questão em análise nestes autos foi suficientemente abordada pela decisão recorrida não cabendo adentrar novamente em detalhes técnicos acerca da sobreposição de serviços, ou das possíveis hipóteses de parcelamento, o que caberá ao Dnit realizar de acordo com os dados que possui tanto de experiência própria como de outros órgãos e entidades. Destaca-se, por exemplo, que a própria recorrente afirma ser contratada pelo Banco do Brasil para atender o DF e o entorno, não tendo sido contratada para todo o território nacional em que o Banco do Brasil se encontra presente, apesar da necessidade de comunicação integrada e ininterrupta como coloca a recorrente, o que denota ser um modelo a ser estudado pelos gestores. Nesse aspecto, o Dnit também pode analisar as ponderações lançadas pela empresa neste momento recursal, se entender que irá contribuir para tomada de decisão na fase interna da licitação.

6.11. No que tange às simulações realizadas pela empresa recorrente para verificar o aspecto da economicidade do modelo, reforce-se, que esse papel é do órgão contratante na fase interna da licitação.

Ademais, não é possível aceitar as simulações realizadas como válidas pois não excluem os custos de deslocamento de pessoal que não existiriam ou seriam minimizados em caso de regionalização. O parâmetro utilizado foi de selecionar os menores preços obtidos em cada item, o que não é suficiente para se verificar a economicidade da escolha.

6.12.Outro ponto diz respeito ao serviço de consultoria, *call center*, fornecimento de materiais. Anui-se ao entendimento da Corte exarado na decisão recorrida (peça 68, p. 3, item 18), veja-se:

18. Como se vê, a argumentação apresentada pelo Dnit para justificar o não parcelamento do objeto não se sustenta, consoante bem demonstrado pela Sefti. Além disso, outras fragilidades também foram apontadas pela unidade especializada, a saber: não foi considerada a possibilidade de terceirização de serviços do tipo *call center*, *service-desk* ou *disk* ouvidoria, em cujo fornecimento há várias empresas brasileiras especializadas; não se justifica o agrupamento de fornecimento de materiais e serviços de suporte do fabricante, os quais devem ser ofertados diretamente pelos fornecedores e fabricantes; outros serviços independentes não deveriam estar agrupados, como consultoria especializada, devido ao paradoxo do lucro-incompetência (se o consultor pertence à mesma empresa que realiza os serviços, ele procurará maximizar o lucro da empresa, muitas vezes em prejuízo da eficiência do serviço prestado). Portanto, verifico que a decisão quanto ao agrupamento do objeto contratual não foi devidamente avaliada e motivada pelo órgão jurisdicionado.

6.13.Leitura atenta do excerto acima reforça a ideia de que os gestores do Dnit não atuaram de forma diligente na fase interna da licitação, ou seja, não fizeram o que se espera do gestor médio, o que está sendo oportunizado pela decisão recorrida ante a determinação para anular o certame e realizar novo certame, com a elaboração de todos os estudos pertinentes.

6.14.Destaca-se, por exemplo, que o serviço de consultoria deve ser realizado de forma independente por outra empresa diante do seu caráter consultivo para garantir a isenção dos pareceres demandados sem que haja direcionamento (paradoxo do lucro-incompetência), por exemplo, para determinada tecnologia que a empresa possua em detrimento de outra mais econômica e mais eficiente simplesmente porque não a domina. O princípio da imparcialidade deve ser observado nesse caso. Note-se tratar de princípio constitucional e caso os gestores não o observem poderão ser responsabilizados. Não se trata de interferência na discricionariedade do gestor, mas de informá-lo sobre a necessidade de observância das regras e princípios, sob pena de responsabilização.

6.15.Outro exemplo seria o fornecimento de materiais, em que se alega pagar o preço de mercado, mas se esquece não só da possibilidade de ganho de escala, mas também do fato de que o pregão eletrônico permite maior competição entre as empresas reduzindo o valor a ser pago.

6.16.Por fim, entende-se que os argumentos de que é inviável parcelar em lotes de serviço, pois haveria sobreposição de serviços entre as contratadas para serviços rotineiros e serviços de demanda (peça 93, p. 11-14) e o de que não há previsão de pagamento duplicado para o mesmo profissional de cada grupo de serviço, pois o profissional da atividade rotineira (equipe de atuação exclusiva) não executaria o serviço por demanda (equipe de sobreaviso) são contraditórios.

6.17.Conclui-se, portanto, que diante do exposto tanto pela decisão recorrida, como pela recorrente, há necessidade de manter intacta a decisão recorrida a fim de oportunizar aos gestores do Dnit reformularem, atentamente de acordo com as normas e princípios que regem a matéria, o processo licitatório ora analisado a fim de proteger o interesse público.

INFORMAÇÃO ADICIONAL

7.Informe-se conter à peça 76, p. 23-24, pedido para que as comunicações sejam encaminhadas para os advogados Ricardo Rodolfo Rios Bezerra OAB-DF 53.448 e Leonardo Estevam Maciel Campos Marinho OAB/DF 23.119.

CONCLUSÃO

8.Das análises anteriores, verificou-se a necessidade de manutenção da decisão recorrida para anular o Pregão Eletrônico para Registro de preços (PE-SRP) 516/2017, tendo em vista a ausência de comprovação da economicidade do processo licitatório. Isto porque a fase interna da licitação não foi elaborada de forma diligente no sentido de analisar com profundidade todos os cenários possíveis em termos

de economicidade e eficiência do gasto público pelo órgão contratante, o que impõe retomada do processo licitatório em sua fase interna de estudos mediante anulação dos atos já praticados previamente à contratação, conforme determinação da decisão recorrida.

8.1.Com base nessas conclusões, propõe-se o não provimento do recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9.Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do pedido de reexame interposto por Telemática Engenharia e Sistema Ltda. - T&S, contra o Acórdão 1.379/2018-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência da deliberação ao Dnit, à recorrente, bem como aos demais interessados atentando para o pedido formulado, pelo advogado, à peça 76, p. 23-24, quanto às novas comunicações.”

2.O titular da Serur assim se manifestou (peça 102):

“Manifesto-me em desacordo com a proposta formulada na instrução precedente pelos motivos de fato e de direito a seguir delineados, os quais estão delimitados pelo que foi objeto de contraditório nos autos, o que não poderia ser diferente.

2.Inicialmente, transcrevemos o Acórdão 1.904/2007 – Plenário [Relator Ministro Augusto Nardes] e o Acórdão 3.092/2010 – Plenário [Relator Ministro José Jorge], que versaram sobre o mesmo tema no âmbito do próprio DNIT. Acórdãos esses que me impressionaram, porquanto se pode verificar que as matérias (nos aspectos mais sensíveis e fundamentais) já foram julgadas e declaradas lícitas por esta Corte de Contas.

2.1.Acórdão 1.904/2007 – Plenário, Relator o Exmo. Sr. Ministro Augusto Nardes, aprovado à unanimidade pelo Plenário:

Sumário

REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. NÃO-PARCELAMENTO DO OBJETO DA LICITAÇÃO. FALTA DE CLAREZA E COERÊNCIA NA DESCRIÇÃO DO OBJETO. POSSÍVEL DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. SUPOSTO SOBREPREÇO. NOVA IRREGULARIDADE ADUZIDA NO CURSO DO PROCESSO SEM MANIFESTAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. IRRAZOABILIDADE DE MANUTENÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR SUSPENSIVA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO. PROSSEGUIMENTO. 1. Não constitui necessariamente falha no dever de parcelar o objeto da licitação a reunião em um mesmo procedimento licitatório de serviços de manutenção das redes vinculadas a mídias eletrônicas diversas, e dos respectivos equipamentos, que, no entanto, apresentam aspectos comuns que justifiquem o tratamento conjunto, tais como a proximidade física e tecnológica, as dimensões, etc., não havendo, ademais, comprovação robusta de que o parcelamento levará a uma maior economicidade na prestação dos serviços. 2. O caráter de atividades de manutenção não resulta desnaturado quando, a par dos serviços com essas características, são previstas em muito menor número tarefas de planejamento e execução destinadas à expansão natural dos sistemas, de acordo com as necessidades da entidade contratante e de incorporação de inovações tecnológicas e que não impliquem a completa reestruturação física dos sistemas. 3. Em contratos que, por sua natureza, não for possível a quantificação e orçamentação completa dos serviços a serem realizados, tais como os de duração contínua, destinados as atividades administrativas dos órgãos ou entidades públicas, cujo orçamento sejam baseados no tamanho ou dimensionamento do pessoal a ser disponibilizado pela contratada, impende que o administrador, sem prejuízo das comprovações cabíveis aplicáveis aos diversos itens contratuais, condicione os pagamentos ao efetivo comparecimento do pessoal previsto. 4. Foge à razoabilidade, inclusive por ferir direitos do licitante, estender o período de medida cautelar suspensiva de licitação ou contrato, adotada em razão de fatos que, posteriormente, foram devidamente esclarecidos pelos responsáveis, em razão de possível irregularidade tardia ou incidentalmente detectada no curso do processo e que não foi dada a conhecer previamente aos mesmos responsáveis para apresentação das justificativas cabíveis, cabendo, no entanto, o processamento regular do novo fato mediante reabertura do contraditório.

Relatório

Trata-se de Representação formulada pela empresa Betta Instalação e Manutenção Ltda. contra o procedimento licitatório Concorrência Pública 80/2006, promovido pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - Dnit, objetivando a contratação de empresa especializada na execução de serviços de engenharia nas atividades de assessoria e suporte técnico, operação, implantação e manutenção dos sistemas e equipamentos de telecomunicação, sistema de som e imagem e sistema de captação e de distribuição de som e imagem de TV.

[...]

7. Mas, quanto ao parcelamento e à descrição falha do objeto da licitação, a 1ª Secex mantém seu entendimento de que ambas as irregularidades procedem e ensejam inclusive a anulação do certame. Tratando primeiramente do parcelamento, a 1ª Secex cita jurisprudência desta Corte tendente a considerar obrigatório o parcelamento do objeto sempre que este for divisível e for viável técnica e economicamente. Em seguida analisa os aspectos incidentes no caso concreto, fazendo menção a cada uma das justificativas apresentadas pelos gestores e pela empresa interessada. Assim, por ensejar a compreensão completa do questionamento, transcrevo a seguir a análise efetuada pela Unidade Técnica:

“Para que se entenda a viabilidade de parcelar o objeto nos termos propostos na instrução de fls. 178/186, cabe primeiro ilustrar a composição da rede de comunicação do Dnit e dos diversos equipamentos a ela ligados, conforme descrito a seguir:

- rede de comunicação atual (após a modernização, só existirá uma única rede passiva estruturada de voz e dados.);
- rede passiva (Rede passiva é a parte física, composta basicamente por cabos e calhas) de telefonia: fios e infra-estrutura;
- rede passiva de dados: fios e infra-estrutura (cabos, bornes, conectores, calhas, dutos, caixas de passagem de cabos, etc);
- rede ativa de dados: switches, hubs, roteadores, etc. (rede passiva é a parte física, composta basicamente por cabos e calhas);
- equipamentos ligados à rede de comunicação:
- central PABX e aparelhos telefônicos;
- aparelhos eletrônicos de vídeo e áudio;
- antenas de captação e receptores de TV;
- equipamentos de videoconferência;
- impressoras de rede;
- computadores;
- outros.

De acordo com a ilustração acima, percebe-se que, quanto à complexidade dos serviços, a manutenção das redes passivas corresponde à execução de um trabalho que requer um nível básico de conhecimentos técnicos e capacidades práticas. Ao passo que a rede ativa de dados e equipamentos demanda qualificação técnica especializada para a manutenção de cada item, especificamente.

Voto

São dois os motivos pelas quais a 1ª Secex sustenta a nulidade da Concorrência Pública 80/2006, a saber, o não-parcelamento do objeto da licitação em procedimentos separados e a delimitação e descrição desse mesmo objeto, que não estaria clara o suficiente, apresentando ademais inconsistências com o projeto básico do procedimento.

2. Quanto ao não-parcelamento, a Unidade entende que o objeto da licitação poderia ser subdividido em pelo menos três partes para contratação em separado. Haveria assim um contrato para a parte passiva da rede interna de telefonia, dados, som e imagem, outro para a parte ativa, e ainda um outro para os equipamentos ligados a essa rede, que seriam a central de PABX e os aparelhos telefônicos, os aparelhos eletrônicos de vídeo e áudio, as antenas e receptores de TV e os equipamentos de

videoconferência. Reconhece que haveria maiores dificuldades de gerenciamento, mas que poderia haver ganhos pelo aumento da competição induzido pela separação.

[...]

4. Abordando a viabilidade econômica do parcelamento, que é outro aspecto a ser legalmente considerado para uma possível segregação do objeto, a Unidade Técnica entende que a demonstração de uma possível antieconomicidade desse parcelamento deveria caber à própria entidade contratante, embora volte a admitir que, gerencialmente, a contratação conjunta seja mais racional e facilitadora do controle dos serviços.

5. Entendo, com a devida vênia, que, embora a Unidade seja enfática acerca do cabimento do parcelamento, não há a demonstração robusta de que o aumento do esforço de gerenciar os diversos contratos será mais do que compensado com o ganho decorrente de competitividade. Essa é uma questão importante porque as instalações visadas pela licitação, apesar de terem finalidades distintas, são espécies ou formas de um mesmo sistema de mídia, com tecnologia digital praticamente comum e de desenvolvimento recente. Além disso, as redes são fisicamente muito próximas, podendo ocupar os mesmos dutos ou mesmo se confundirem, como se espera que aconteça com a rede de telefonia e dados em futuro próximo.

6. A infra-estrutura, assim, se não é uma só, aproxima-se bastante disso, não convindo que sua manutenção seja entregue a múltiplas pessoas com o mesmo nível hierárquico. A responsabilização por danos causados pelas contratadas ficaria visivelmente mais difícil do que no caso de contratação única. Por outro lado, não concordo que haveria ganhos significativos com o parcelamento do objeto. Primeiro, pela proximidade física e tecnológica a que já me referi, não é razoável supor que o mercado esteja tão segmentado assim nos diversos tipos de mídia, principalmente para a simples manutenção das redes e dos equipamentos. Mesmo comercialmente, não se nota uma segmentação tão acentuada em cada mídia.

[...]

8. Outro fator que se deve enfatizar é que a separação do objeto em diversos contratados pode não acarretar o aumento da equipe de trabalho no nível mais operacional de auxiliares e técnicos, uma vez que nesse nível, verifica-se, de fato, alguma especialização em cada sistema. Porém, o mesmo não se pode dizer da equipe gerencial e de nível superior a ser contratada. Nesse sentido, é importante notar que o edital em comento prevê um coordenador-geral, um engenheiro de telecomunicações e um consultor em sistemas e redes de telecomunicações. Nada garante que, havendo a segregação, tal equipe não seja replicada em cada contrato, onerando muito mais a manutenção em relação ao sistema unificado.

9. São essas as razões, em suma, que me levam a discordar da digna Unidade Técnica, entendendo que a licitação questionada não padece, pelas evidências disponíveis no processo, do vício do não-parcelamento. A própria Lei de Licitações prevê que o parcelamento só deve ser adotado, quando técnica e economicamente viável, sem perda da economia de escala, o que não se configura no caso concreto. Isso posto, passo a abordar a deficiência na descrição do objeto da licitação, que, ao ver da 1ª Secex, teria força invalidadora do procedimento em foco.

10. A Unidade Técnica questiona basicamente a inexistência da descrição completa dos serviços a serem realizados e seus respectivos quantitativos, com o detalhamento do objeto prevendo, ademais, atividades estranhas ao objetivo de simplesmente prover a manutenção do sistema, já que inclui no objeto a elaboração de projetos, acompanhamento de implantação e desenvolvimento de segurança eletrônica de acesso predial. Na opinião da instrução, tal objeto seria demasiado amplo e genérico e não daria condições de as empresas cotarem adequadamente o preço dos serviços.

11. Verifico que a Unidade Técnica está parcialmente correta nas assertivas que faz, mas, renovando as vênias por discordar de seu entendimento final, entendo que a falha está destituída de robustez ou gravidade suficiente para provocar a nulidade do certame licitatório. De fato, o Anexo referente ao projeto básico e especificações técnicas do edital contém atividades que não se podem enquadrar estritamente como tarefas de manutenção, entre elas a elaboração de projetos e a implantação de sistemas ou de parte deles, mas é de se reconhecer que o escopo básico trata da administração geral desses mesmos sistemas, em que a predominância quase absoluta das tarefas de manutenção não exclui a

possibilidade de planejar e executar a expansão natural da infra-estrutura. Uma breve leitura do referido anexo (fls. 107/146, Anexo 2) é suficiente para pacificar de imediato tal questionamento.

12. A referência a uma infra-estrutura futura, em contraposição ao cenário atualmente ostentado, não quer dizer que toda a infra-estrutura atual será substituída ou mesmo radicalmente modificada. Parece-me claro, pela leitura do edital e dos esclarecimentos prestados pelo Dnit, que as redes evoluirão de acordo com a modernização tecnológica a que os tipos de sistemas estão sujeitos às necessidades da autarquia. Nesse sentido, parece-me razoável que a manutenção da operacionalidade de um sistema não significa simplesmente mantê-lo sempre com a mesma capacidade operacional e configuração física. Ajustes no interior das redes e acréscimos externos que aprimorem o funcionamento dos sistemas, mas que não impliquem na sua completa reestruturação física, podem perfeitamente, a meu ver, ser encarados como atividades normais de manutenção em sentido mais amplo.

13. A 1ª Secex está correta ainda ao apontar que os serviços previstos não estão precisamente quantificados. Com efeito, o orçamento da licitação está fundamentado no dimensionamento da equipe a ser contratada, a ser composta de vinte profissionais. Entendo, porém, que a prática é comum nas contratações cujo objeto é de natureza contínua, vinculado às atividades-meio dos órgãos e entidades contratantes, em que predominam a simplicidade, dispersão e variação das tarefas, que são repetidas constantemente. Competirá aos termos de referência da licitação descreverem com a maior meticulosidade as tarefas e rotinas a serem desenvolvidas pela contratada. É o que se observa neste e em outros casos análogos. Talvez por isso mesmo, a Unidade não tenha apontado licitações de outros órgãos fugindo desse padrão. (grifos nossos)

2.1.1. Assim sendo, o argumento de que “houve acréscimos significativos ao objeto”, pronunciado pela Unidade Técnica de origem não altera a avaliação de mérito feita por este nosso Tribunal. Frise-se, os “acréscimos” foram quantitativos, no sentido de padronizar e estender a rede para todas as regionais e polos do Dnit. Por conseguinte, permanecem como coisa julgada administrativa, sem alteração da moldura normativa, a avaliação de que o fracionamento não é viável, está comprovado tecnicamente (sendo o quantitativo indiferente) e a unidade técnica não comprovou concretamente a economicidade de outra solução, encargo de quem promove a acusação, agora fortalecido. Embora não transcritos novamente aqui, as partes por nós grifadas do Acórdão ora em comento são bastantes para comprovar tal conclusão.

2.1.2. Para além da coisa julgada administrativa, surge agora o dever de coerência e de integridade jurisprudencial (na dicção doutrinária de Lenio Luiz Streck. In Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC), posto na LINDB, com sua redação dada pela Lei 13.655/2018, bem como no Código de Processo Civil (arts. 489 e 926).

2.2. Acórdão 3.092/2010-Plenário, Relator o Exmo. Sr. Ministro José Jorge, aprovado à unanimidade pelo Pleno:

Sumário

REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. DESDOBRAMENTOS JÁ APRECIADOS EM SUA QUASE TOTALIDADE EM ASSENTADA ANTERIOR. AUDIÊNCIAS. PRESENÇA DE POSSÍVEL SUPERFATURAMENTO. IMPROCEDÊNCIA. ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS. OUTROS ACHADOS. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO. - É possível a admissão de parcela a título de reserva técnica nas planilhas de composição de custos de serviços terceirizados, desde que observado o percentual máximo de 2,5% (dois vírgula cinco por cento), incidente sobre o somatório da remuneração, dos encargos sociais e trabalhistas e dos insumos de mão-de-obra, destinados à cobertura de custos decorrentes de substituição de pessoal que possa comprometer a execução do contrato a contento.

Voto

4. Apresentadas as razões de justificativa por parte dos responsáveis, produzidas com base em informações prestadas pela empresa contratada, a 1ª Secex empreendeu o exame da matéria na forma transcrita no relatório precedente, onde noticia que a possível ocorrência de superfaturamento no contrato em foco seria decorrente dos seguintes achados:

a) presença de item de custo denominado “reserva técnica” na planilha de composição de preços;

- b) superestimativa do percentual de custo relativo a aviso prévio indenizado;
- c) estimativa de custo de um dia a mais que a média de dias úteis mensais para o pagamento de auxílio alimentação e vale transporte;
- d) elevado valor do item “custo e remuneração da empresa”; e
- e) discrepâncias verificadas entre as medições dos salários contratualmente estabelecidos e os efetivamente pagos pela contratada aos seus funcionários.

5. Tenho por apropriado o exame realizado pela unidade técnica em relação aos itens “b”, “c” e “d” supra. Entendo oportuno, contudo, tecer as considerações seguintes em relação aos outros dois pontos.

Relatório (transcrito após o Voto para melhor entendimento do item 5 do Voto, acima transcrito)

9. Estimativa de dias para pagamentos de vales transporte e alimentação superior em um dia, da média de dias úteis mensais

Razões de Justificativa

9.1 Afirma, a contratada – T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda., que o quantitativo de dias úteis estimados no edital, não decorre de regra a ser cumprida pelos licitantes, cabendo aos concorrentes formular o critério mais pertinente e compatível de acordo com seus custos efetivos.

9.2 Afirma que, apesar de ter apresentado em sua proposta valores correspondentes a 22 dias úteis e R\$9,50, para vale alimentação, a empresa pratica valores muito superiores para esse benefício, correspondente a R\$19,47. Informa que o valor vale transporte varia de R\$3,00 a R\$4,05, dependendo do local onde reside o empregado.

Análise

9.3 Existem meses que possuem 22 dias úteis e outros que possuem menos. A estimativa aproximada em 22 dias em vez de 21 não precisa, necessariamente, ser vista como irregular e pode ter sido a alternativa encontrada pelo Dnit para compensar fatores imprevisíveis. Desse modo, as justificativas podem ser aceitas para esse item, não existindo necessidade de outra atuação do TCU.

2.2.1. Nota-se que a questão da divisão em dias úteis foi objeto de avaliação e restou considerada regular por ser dentro do razoável (“compensar fatores imprevisíveis”). Mas voltaremos a essa questão mais adiante, embora o Acórdão 3.092/2010 seja suficiente para afastar a irregularidade.

3. Não são apenas esses dois precedentes a dar sustentação ao provimento do recurso, mais ainda por terem apreciado idêntico caso (sob o aspecto técnico-jurídico) do mesmo Dnit. Para além deles, transcreveremos parte significativa do Acórdão 1.823/2017 – Plenário (Relator o Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues), o qual será colocado aqui como paradigma, cumprindo assim, repita-se, o dever de coerência e de integridade jurisprudencial (na dicção doutrinária de Lenio Luiz Streck. In Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC), posto na LINDB, com sua redação dada pela Lei 13.655/2018, bem como no Código de Processo Civil (arts. 489 e 926). Eis as partes essenciais do Acórdão 1.823/2017 – Plenário, no que interessa ao deslinde do presente:

Relatório

1. Cuidam os autos de documentação, protocolada na Secex/RJ em 9/12/2016 (peça 1, p. 1-20), autuada como representação, com pedido implícito de medida cautelar, de Wend Tecnologia e Treinamento Ltda.-ME (CNPJ 15.216.759/0001-83), tratando de possíveis irregularidades relativamente ao pregão eletrônico 17/2016 (peças 2 a 8), promovido pela Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ), Uasg (Unidade Administrativa de Serviços Gerais) 399008, para registro de preços objetivando eventual contratação de sociedade empresarial especializada para a “prestação de serviços de modernização administrativa portuária”, pelo período de doze meses, estimada em R\$ 20.549.650,00 (peça 4, p. 30).

[...]

10. o Ministro-Relator, em despacho de 5/4/2017, alinhou-se ao encaminhamento proposto por esta Secretaria, determinando:

10.1ª Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ), que suspenda a emissão de novos atos decorrentes do pregão eletrônico 17/2016 e do contrato 63/2016, até que este Tribunal aprecie o mérito destes autos;

10.2à Secex/RJ, que realize as audiências da Sra. Debora Torres Isola, gerente de compras e licitações, e do Sr. Felipe Villarta Moreira, superintendente de tecnologia da informação, para que apresentem razões de justificativa quanto às seguintes impropriedades, identificadas no pregão eletrônico 17/2016, realizado pela CDRJ, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal:

10.2.1 especificação imprecisa do objeto do pregão eletrônico 17/2016, constante no edital, no termo de referência e no portal de compras, bem como no subsequente contrato 63/2016, com prejuízo aos princípios da publicidade, da competitividade e da busca da melhor proposta pela Administração, e descumprindo o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993; os arts. 5º, inciso I, e 11 da IN-SLTI 4/2010; os itens 3.1.1.2, alínea “b”, e 4.3, alínea “a”, da Norma de Licitações e Contratos da CDRJ; e os itens 6.1.6 e 6.3 do Guia de Boas Práticas em Contratação de Soluções de Tecnologia da Informação, publicado em 2012 por este Tribunal;

10.2.2 especificação imprecisa do objeto do pregão eletrônico 17/2016, constante no edital, no termo de referência e no portal de compras, bem como no subsequente contrato 63/2016, consubstanciada na:

10.2.2.1 descrição genérica do objeto do pregão eletrônico 17/2016 no sistema Comprasnet (prestação de serviços de modernização administrativa portuária), comprometendo o entendimento, pelos eventuais interessados no certame, do objeto que estaria sendo efetivamente licitado (serviços de tecnologia da informação);

10.2.2.2 ausência, no edital, no termo de referência e no portal de compras, bem como no subsequente contrato 63/2016, da descrição dos sistemas a serem desenvolvidos (sistema de gerenciamento eletrônico de documentos; sistema de controle de acesso e sistema de consulta legado);

10.2.2.3 incongruências entre o objeto especificado no edital (desenvolvimento de sistemas) e o objeto efetivamente contratado, por meio do contrato 63/2016 (solução de mercado), resultando na contratação de sistema já existente, apesar de o contrato 63/2016 prever a contratação de desenvolvimento de sistemas;

10.2.3 realização da licitação em lote único, quando o objeto seria passível de fracionamento, afrontando o art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993, a Súmula 247 do TCU, o art. 17, §§ 2º e 3º da IN-SLTI 4/2010, bem como o item 6.1.9 do Guia de Boas Práticas em Contratação de Soluções de Tecnologia da Informação, publicado em 2012 por este Tribunal;

10.2.4 adjudicação do objeto licitado por valor global, contrariando o entendimento deste Tribunal, expresso nos Acórdãos 509/2015, 757/2015 e 588/2016, todos do Plenário, de que, em licitações para registro de preços, a adjudicação por item é a regra geral, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, conforme arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993;

10.2.5 justificativa genérica e insuficiente para a inclusão, no edital, de previsão de adesão à ata de registro de preços por outros órgãos ou entidades da Administração Pública, em afronta ao art. 3º da Lei 8.666/1993 e ao princípio da motivação dos atos administrativos, bem como ao art. 22 do Decreto 7.892/2013;

[...]

17.1 Razões apresentadas pela Sra. Debora Torres Isola (peça 77, p. 2):

17.1.1 A responsável afirmou que:

17.1.1.1 Conforme já exposto, a descrição do objeto do pregão eletrônico 17/2016 no sistema Comprasnet seguiu a descrição do objeto que se encontrava no termo de referência elaborado pela área requisitante, neste caso a superintendência de tecnologia da informação.

17.1.1.2 Adicionalmente, os demais campos do sistema Comprasnet foram preenchidos com o Decreto 7174/2010 e com a unidade de medida "UST".

17.2 Razões apresentadas pelo Sr. Felipe Villarta Moreira (peça 79, p. 1):

17.2.1 O responsável afirmou que:

17.2.1.1 Na figura de superintendente de TI, ele não era responsável pelo manuseio das descrições e dos resumos das informações inseridas no sistema Comprasnet, ficando esta atribuição a cargo da pregoeira Débora Isola.

[OS ITENS 17.1 E 17.2, E SEUS SUBITENS, TRANSCRITOS ACIMA, DEMONSTRAM A REGRA DO OCORRIDO NOS AUTOS: NÃO HÁ JUSTIFICATIVAS DO ÓRGÃO, MAS APENAS A IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADES DE UM RESPONSÁVEL A OUTRO]

[...]

18.2.1.2 Suas respostas quanto às estimativas foram aceitas pelo jurídico, mas em tempo nenhum foi solicitado que essa tabela com os valores estimados de consumo de cada item estivesse presente no termo de referência, no edital e no Comprasnet. O edital e o termo de referência foram cancelados pelo jurídico sem o pedido de inclusão dessas informações nessas peças.

[...]

19.2.1.2 O que ficou determinado foi o desenvolvimento de soluções conforme os requisitos funcionais e técnicos obtidos através de reuniões entre as áreas técnicas da CDRJ e a contratada LinkCom, na qual foram gerados alguns documentos que constam nos autos do processo 13.979 entre as fls. 365 e 410 (cópias não presentes na defesa apresentada pelo responsável). A ordem de serviço encaminhada à LinkCom faz referência aos requisitos funcionais e não-funcionais levantados, reforçando então que foi demandado o desenvolvimento e não a compra de uma solução de mercado.

[O SUBITEM IMEDIATAMENTE ACIMA TRATA DA DESCRIÇÃO IMPRECISA DO OBJETO, FICANDO EXPLÍCITO QUE A PRECISÃO SERIA DIFERIDA PARA O MOMENTO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO]

20.1.1.2 De acordo com o superintendente de TI (item 16.2.1 da peça 62):

todos os componentes de serviços pretendidos deverão ser fornecidos em um GRUPO ÚNICO, pelo mesmo licitante ou fornecedor, pois somente assim haverá garantia de interoperabilidade e integração entre todos os componentes da solução pretendida deste projeto. Nesse sentido, a opção da CDRJ, em respeito à legislação vigente e na busca pela economicidade, optou por garantir a integração total dos componentes da solução a partir da aquisição conjunta de todos os itens do projeto.

[A SEGUIR, OS TRECHOS TRANSCRITOS REFEREM-SE A ANÁLISE DA UNIDADE TÉCNICA DESTES TCU]

24.3 Entretanto, configura-se impropriedade grave a especificação imprecisa do objeto (itens 16, 17 e 18 desta instrução), no que diz respeito à falta da descrição adequada dos sistemas a serem desenvolvidos (sistema de gerenciamento eletrônico de documentos; sistema de controle de acesso e sistema de consulta legado), e à falta de clareza e precisão no que diz respeito ao tipo de solução a ser contratada (desenvolvimento de sistemas x solução de mercado). Conforme assinalado no item 21.8 da instrução anterior (peça 62, p. 9), essa incongruência está presente no termo de referência do certame, que, em seu item 3.2.10 (peça 4, p. 21-22), especifica extensivamente os serviços que contemplam o objeto de desenvolvimento de softwares e aplicações específicas (peça 4, p. 18-17), e, no seu item 9 (peça 4, p. 9), estabelece a realização da prova de conceito, que se trata de testar uma solução integrada pré-existente, em sua versão padrão, nas instalações disponibilizadas pela CDRJ (item 21.6 desta instrução).

25. Quanto às impropriedades relacionadas nos itens 20 e 21, verificamos que a decisão por adjudicar por lote único já estava presente no termo de referência, nos seus itens 4.1 a 4.5 (peça 4, p. 24-25).

25.1 Segue trecho da citada justificativa constante do Termo de Referência (peça 4, p. 24):

4.2. Todos os componentes de Serviços pretendidos deverão ser fornecidos em um GRUPO ÚNICO, pelo mesmo licitante ou fornecedor, pois somente assim haverá garantia de interoperabilidade e integração entre todos os componentes da solução pretendida deste projeto. Nesse sentido, a opção da CDRJ, em respeito à legislação vigente e na busca pela economicidade, optou por garantir a integração total dos componentes da solução a partir da aquisição conjunta de todos os itens do projeto. Dessa forma, há garantia de que todos os serviços prestados terão compatibilidade nas devidas execuções.

25.2 Entendemos que a análise da razoabilidade da justificativa fornecida de licitar por lote único fica prejudicada pela imprecisão da especificação do objeto a ser contratado (item 24 desta instrução).

26. Por fim, no tocante à impropriedade relacionada no item 22 desta instrução, o superintendente de TI, mesmo alertado de tal questão pela superintendência jurídica da CDRJ (peça 36, p. 34-35, itens 21 e 22), decidiu manter a previsão de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes (peça 36, p. 25, item 22), apresentando uma justificativa genérica e insuficiente (“ser de grande valia para outras entidades públicas”).

[A UNIDADE TÉCNICA PROPÔS A DETERMINAÇÃO DE NULIDADE DO PREGÃO E SANÇÃO DE MULTA]

Em 16/8/2017, a Empresa Linkcon Ltda. – EPP apresentou os documentos de peças 90 a 107, contendo cópias do processo administrativo de sua contratação, especificamente a ordem de serviço 001/2016, referente ao Contrato CDRJ 63/2016, abarcando três anexos, um para cada um dos sistemas que já teriam sido desenvolvidos pela contratada (GED/WORKFLOW, SISTEMA DE CONSULTA LEGADO E SISTEMA DE CONTROLE DE ACESSO); cópia dos resultados da prova de conceito exigida no edital; e comparativos de preços da ata registrada com outras contratações realizadas pela administração pública.

[...]

A empresa argumenta que os comparativos dos preços da ata com aqueles concernentes a outras contratações públicas de serviços semelhantes demonstrariam que os preços registrados pela CDRJ seriam mais vantajosos para a Administração, por estarem abaixo da média de mercado, evidenciando que as contratações já realizada com base na referida ata teriam sido satisfatórias.

[COMPULSANDO AS PEÇAS QUE COMPÕEM O REFERIDO PROCESSO, EM ESPECIAL AS DE NRS. 94, 96 E 99, VERIFICA-SE QUE A PROVA DO PREÇO DE MERCADO SE DEU PELA JUNÇÃO DE VÁRIOS ITENS DE VÁRIOS CONTRATOS – COMO SE FEZ NESTE PROCESSO –, PELA COMPARAÇÃO DE ITENS NÃO IDÊNTICOS E SEM DETALHAMENTO, BEM COMO PELA COMPARAÇÃO COM ITENS DE SERVIÇOS ENGLOBADOS, DO TIPO ‘VERBA’, COMO NA PEÇA 99, ONDE SE NOTA QUE O “SERVIÇOS DE APOIO TÉCNICO ESPECIALIZADO” VEM EM UST, ENQUANTO O SERVIÇO DE IMPLANTAÇÃO TECNOLÓGICA NÃO TEM DETALHAMENTO, VINDO POR QUANTIDADE “3”]

Voto

[...]

De fato, a descrição “prestação de serviços de modernização administrativa portuária” deixa dúvidas a respeito do objeto da licitação.

Assiste razão ao representante no sentido de que há grande probabilidade de que o edital publicado não tenha sido percebido pelos principais fornecedores do mercado, uma vez que, embora seja vultoso o volume licitado, somente compareceram quatro empresas interessadas, nenhuma delas sediada no Rio de Janeiro, sendo que somente duas ofertaram lances no certame.

Entretanto, os preços unitários das “UST” e do “ponto de função”, unidades de medida dos serviços registrados, são inferiores à média do mercado, conforme documentos, peças 102 a 104, 106 e 107, demonstrando que, no tocante aos valores registrados, a ata é vantajosa para a administração.

Foram questionadas, ainda, a licitação dos serviços em um único lote e a adjudicação por preço global.

A licitação em lote único, estabelecida nos itens 4.1 a 4.5 do termo de referência (peça 4, p. 24 e 25), está assim justificada:

“4.2. Todos os componentes de Serviços pretendidos deverão ser fornecidos em um GRUPO ÚNICO, pelo mesmo licitante ou fornecedor, pois somente assim haverá garantia de interoperabilidade e integração entre todos os componentes da solução pretendida deste projeto. Nesse sentido, a opção da CDRJ, em respeito à legislação vigente e na busca pela economicidade, optou por garantir a integração total dos componentes da solução a partir da aquisição conjunta de todos os itens do projeto. Dessa forma, há garantia de que todos os serviços prestados terão compatibilidade nas devidas execuções.”

De fato, a necessidade de garantir a integração entre as aplicações a serem desenvolvidas justifica a licitação em lote único.

Quanto à adjudicação por preço global, não é indicada em razão do risco de ocorrer o denominado “jogo de planilha”, em que um serviço que sabidamente será menos requisitado é cotado a valor menor; e outro, que será mais demandado, é cotado a valor maior, de forma que não se altera o preço global. Portanto, no caso da ata de registro de preços, em que, em geral, os contratos são avençados para a execução de parcela dos itens registrados, é imprescindível a avaliação dos preços unitários, quanto a eventual sobrepreço ou inexecuibilidade, o que é inerente à adjudicação por preço unitário.

No caso, porém, não há espaço para o jogo de planilha, pois dentre os preços unitários da proposta vencedora não há preço com valor acima do orçamento estimativo da administração, o que impede a existência de ganhos significativos em caso de alteração de quantitativos. Além disso, conforme já mencionei, os preços unitários são inferiores aos praticados pelo mercado. Dessa forma, a irregular adjudicação por preço global não compromete a execução contratual.

No que concerne à impropriedade na especificação do objeto licitado, que poderia ter impactos negativos na execução do contrato, foi amenizada pela descrição dos serviços a serem desenvolvidos, no item 3 do termo de referência (peça 4, p.19 a 24).

O termo de referência utiliza a unidade de medida “Unidade de Serviço Técnico” (UST) e “ponto de função” para fins de pagamento e de descrição dos serviços contratados e os associa aos serviços a serem desenvolvidos.

No “Parecer SEPJUR/GERINC/LMV/CDRJ” (peça 36, p.37), que avaliou o edital sob o aspecto jurídico, há questionamento acerca da unidade de medida utilizada - UST - e solicitação à área técnica demandante que elabore um catálogo de serviços a serem prestados, contendo descrição e quantidade de UST necessária à execução de cada serviço, de acordo com sua natureza, complexidade e criticidade, nos termos do Acórdão 916/2015 – Plenário.

Em resposta (peça 36, p. 27, item 26), Felipe Villarta Moreira declara que foi elaborado catálogo de serviços a serem prestados, contendo descrição e respectiva quantidade média de UST esperada de cada serviço, ressaltando que não haveria subsídios para avaliar com precisão a quantidade demandada, o que seria feito no início de cada projeto a ser realizado. Descreve um quadro resumo do catálogo de serviços elaborado.

Ao avaliar o início da execução do Contrato CDRJ 63/2016, verifico que, na ordem de serviço 001/2016, emitida à Empresa Linkcon (peça 100), há descrição pormenorizada das aplicações a serem desenvolvidas (Sistema Gerenciamento Eletrônico de Documentos; Sistema de Controle de Acesso e Sistema de Consulta Legado), justificando o valor atribuído ao Contrato CDRJ 63/2016 e deixando transparentes as unidades de medida dos serviços a serem executados.

[...]

Por conseguinte, não obstante a descrição genérica do objeto da licitação tenha sido determinante para a pouca competitividade do certame, não se vislumbra prejuízo para a administração com a contratação em análise.

Tento em vista que há descrição dos serviços a serem realizados no corpo do termo de referência, o qual faz parte do edital, e que os preços registrados na Ata 1/2016 são justos e até inferiores à média do mercado, discordo da proposta da unidade técnica de anular o Pregão Eletrônico 17/2016 e os atos administrativos dele decorrentes.

Acrescento que foram levantados outros três contratos firmados por outros órgãos da Administração Pública que aderiram à Ata 1/2016, além do Contrato CDRJ 63/2016:

Contrato	Contratante	Valor	Data de Assinatura	Data final de vigência
10/2017	Instituto Nacional de Meteorologia e Qualidade Industrial	R\$ 5.478.836,00	6/6/2017	5/6/2018
29/2016	Ministério da Integração Nacional	R\$ 4.706.250,00	20/1/2017	19/1/2018

915/2016	Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes	R\$ 5.716.350,00	3/1/2017	2/1/2018

Não há, portanto, razão para anular os referidos contratos, uma vez que foram avençados a preços vantajosos para a administração e não se vislumbra risco de dano ao erário na sua execução.

Em casos como o ora analisado, em que se verifica a ocorrência de falhas em relação ao procedimento licitatório, notadamente em relação à publicidade e competitividade, há que se sopesar outros princípios que regem o agir administrativo sob pena de a atuação do poder público ocasionar um dano maior que aquele que visava a combater. Muitas vezes, embora contendo vícios, a opção da convalidação do ato irregular é a que melhor atende à administração e ao interesse público.

[...]

Ressalto que, para justificar a adesão, cabe ao órgão contratante detalhar as necessidades que pretende suprir por meio do contrato e demonstrar sua compatibilidade com o objeto discriminado na ata de registro de preço, não lhe socorrendo a mera reprodução, parcial ou integral, do plano de trabalho do órgão que realizou a licitação. Para evidenciar a vantagem da adesão, é mister que o contratante demonstre a metodologia utilizada, confrontando os preços unitários dos bens e serviços constantes na ata de registro de preço com referenciais válidos de mercado.

[...]

Acórdão

[...]

9.5. determinar, à CDRJ, que, nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, dê conhecimento deste processo e das irregularidades apuradas à entidades que já aderiram à ata de registro de preços 1/2016 e aos interessados em a ela aderir, alertando-os quanto a obrigatoriedade de demonstrar a vantagem prevista no art. 22 do Decreto 7.892/2013, bem assim quanto à possibilidade de serem responsabilizados por eventuais prejuízos aos cofres públicos, em razão de aquisições comprovadamente antieconômicas;

9.6. autorizar à CDRJ a devolução do interregno de quatro meses e treze dias à vigência da Ata de Registro de Preços 1/2016 bem como ao Contrato CDRJ 63/2016, dela decorrente, tendo em vista que a aludida Ata expira em 8/9/2017 e que esteve suspensa em razão de medida cautelar ratificada por este Plenário, de 6/4/2017 até a presente data;

9.7. dar ciência à Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ):

9.7.1. de que são irregularidades que podem ensejar a anulação do certame as seguintes:

9.7.2. especificação de forma imprecisa do objeto da licitação, a ponto de comprometer a respectiva identificação pelos potenciais interessados, o que ocorreu no âmbito do edital do Pregão Eletrônico 17/2016 e na correspondente publicação no portal de compras Comprasnet (“prestação de serviços de modernização administrativa portuária”), em prejuízo aos princípios da publicidade e da competitividade, com descumprimento do art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993;

9.7.3. adjudicação do objeto licitado por valor global, contrariando o entendimento desta Corte de Contas, expresso nos Acórdãos 509/2015, 757/2015 e 588/2016, todos do Plenário, de que, em licitações para registro de preços, a adjudicação por preço unitário é a regra geral, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada;

9.7.4. exigência de “atestado de visita técnica”, sob pena de desclassificação da proposta, sem a devida motivação e sem franquear às licitantes a alternativa de apresentação de declaração de opção de não realizar a vistoria, sem prejuízo da consecução do objeto, em desacordo com a Constituição Federal, art. 37, inciso XXI; com a Lei 8.666/1993, art. 3º, §1º; e com a Jurisprudência do TCU (Acórdãos 655/2016, 656/2016, 234/2015, 1.955/2014, 1.604/2014, 714/2014, 1.731/2008, todos do Plenário do TCU); (grifos nossos)

3. Como se observa do Acórdão 1.379/2018 – Plenário, ora recorrido, as irregularidades imputadas ao certame podem ser assim sintetizadas:

- a) ausência de justificativas detalhadas para o não parcelamento do objeto;
- b) ausência de justificativas para o agrupamento do objeto;

c) não há nos autos estudos sobre o dimensionamento da equipe de profissionais que ficará responsável para os serviços rotineiros, havendo tal memória de cálculo para os serviços sob demanda, existindo, ainda, possível falha no dimensionamento (carga horária) dos profissionais;

d) não há garantia de que os valores se encontram dentro do preço de mercado;

e) não teria ocorrido efetiva competição entre os licitantes, e uma das razões seria o excessivo agrupamento do objeto;

f) previsão de constituição de ata de registro de preços, com possibilidade de adesão por itens, enquanto a vencedora da licitação se deu por único lote.

4. Antes de prosseguir, as irregularidades versadas no Acórdão 1.823/2017 – Plenário são similares às tratadas nos presentes autos, sendo que as partes grifadas demonstram também que muitas vezes as ultrapassam tanto no conteúdo como nos efeitos, o que levaria a tratar o aquele caso de forma mais gravosa que este, e não o contrário.

5. Feito isso, passemos ao teste de coerência e integridade, o que nos permitiu concluir que algumas falhas elencadas no Acórdão 1.379/2018 – Plenário não mais subsistem (até pela inserção de novos elementos ou argumentos em sede recursal), bem como outras são de menor gravidade que as evidenciadas no Acórdão 1.823/2017 – Plenário, paradigma, não justificando a medida radical da determinação de nulificação do certame.

6. No Acórdão 1.823/2017 – Plenário, paradigma, foi constatada a imprecisão e inadequação da descrição do objeto, levando a problemas à competitividade e à transparência, onde apenas 4 empresas retiraram o edital e tão somente 2 empresas participaram do pregão. No presente caso não se verificaram tais mazelas e suas consequências, pois houve a participação efetiva de 10 empresas na etapa de lances do pregão, não se podendo potencializar o fato de que uma empresa permaneceu em primeiro lugar (no preço global), quando todas as 10 licitantes cotaram intensivamente pelos 78 itens, não obtendo redução bastante para ultrapassar a primeira colocada. O que é fácil de explicar: nos itens de maiores quantidades cotaram UST com valores maiores, descendo os valores da UST nos itens de menores quantidades. Assim, a estratégia de USTs diferenciadas para cada item não foi capaz de gerar compensação para o preço global. Verifique-se a Ata de Realização do Pregão Eletrônico (peça 31) para comprovar o afirmado.

7. Um exemplo:

Item 1

10.625.917/0001-35 STEMME TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA. Não Não 2.509 R\$ 209,0000 R\$ 524.381,0000 11/01/2018 11:24:51 Descrição Detalhada do Objeto Ofertado: Serviço de natureza continuada de gerência do projeto, planejamento, supervisão e gerência das atividades relativos à rede WAN e LAN/WLAN, sistemas de telefonia e videoconferência, sistemas de segurança eletrônica e controle de acesso, sistemas de áudio e vídeo e sistemas de energia elétrica e suprimento de carga, envolvendo o controle das atividades e qualidade dos serviços em âmbito nacional.

00.712.411/0001-00 T & S TELEMATICA ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA Não Não 2.509 R\$ 255,0000 R\$ 639.795,0000 08/01/2018 14:43:28 Descrição Detalhada do Objeto Ofertado: Serviço de natureza continuada de gerência do projeto, planejamento, supervisão e gerência das atividades relativos à rede WAN e LAN/WLAN, sistemas de telefonia e videoconferência, sistemas de segurança eletrônica e controle de acesso, sistemas de áudio e vídeo e sistemas de energia elétrica e suprimento de carga, envolvendo o controle das atividades e qualidade dos serviços em âmbito nacional.

Item 2

10.625.917/0001-35 STEMME TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA. Não Não 1.365 R\$ 113,0000 R\$ 154.245,0000 11/01/2018 11:24:51 Descrição Detalhada do Objeto Ofertado: Serviço de natureza continuada de coordenação de equipe de instalação e montagem de equipamentos de rede WAN/LAN/WLAN, telefonia, videoconferência, sistemas de CFTV, controle de acesso, sistemas de áudio e vídeo, suprimento de carga e energia elétrica estabilizada, envolvendo o controle das atividades das equipes de campo e qualidade dos serviços em âmbito nacional.

00.712.411/0001-00 T & S TELEMATICA ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA Não Não 1.365 R\$ 255,0000 R\$ 348.075,0000 08/01/2018 14:43:28 Descrição Detalhada do Objeto Ofertado: Serviço de

natureza continuada de coordenação de equipe de instalação e montagem de equipamentos de rede WAN/LAN/WLAN, telefonia, videoconferência, sistemas de CFTV, controle de acesso, sistemas de áudio e vídeo, suprimento de carga e energia elétrica estabilizada, envolvendo o controle das atividades das equipes de campo e qualidade dos serviços em âmbito nacional.

Item 3

00.712.411/0001-00 T & S TELEMATICA ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA Não Não 15.321 R\$ 255,0000 R\$ 3.906.855,0000 08/01/2018 14:43:28 Descrição Detalhada do Objeto Ofertado: Serviço de suporte técnico de 2º e 3º nível e operação das infraestruturas de comunicação de voz, dados, som e imagem do DNIT. Serviço de natureza continuada de suporte técnico especializado de 2º nível e suporte de 3º nível com intervenção e apoio do fabricante de equipamentos e operação da rede de longa distância WAN, da rede local LAN/WLAN, do sistema de telefonia e videoconferência, dos Sistemas de Segurança Eletrônica-CFTV e Controle de Acesso e Sistemas de Áudio e Vídeo, Mídia Indoor, Serviços de Rádio e TV Corporativo, Multimídia Digital para Salas de Conferências, Auditórios, Studio e Ambientes Comum, desenvolvendo as atividades de comando e controles operacionais de configuração e ajustes de funcionamento e estabilidade destas infraestruturas para a Sede do DNIT.

10.625.917/0001-35 STEMME TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA. Não Não 15.321 R\$ 1.276,0000 R\$ 19.549.596,0000 11/01/2018 11:24:51 Descrição Detalhada do Objeto Ofertado: Serviço de natureza continuada de suporte técnico especializado de 2º nível e suporte de 3º nível com intervenção e apoio do fabricante de equipamentos e operação da rede de longa distância WAN, da rede local LAN/WLAN, do sistema de telefonia e videoconferência, do sistema Sistemas de Segurança Eletrônica-CFTV e Controle de Acesso e Sistemas de Áudio e Vídeo, Mídia Indoor, Serviços de Rádio e TV Corporativo, Multimídia Digital para Salas de Conferências, Auditórios, Studio e Ambientes Comum, desenvolvendo as atividades de comando e controles operacionais de configuração e ajustes de funcionamento e estabilidade destas infraestruturas para a Sede do DNIT.

Chegou no final cotando R\$ 600 por UST, o que significa o total de R\$ 9.192.600,00

Item 4

10.625.917/0001-35 STEMME TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA. Não Não 2.387 R\$ 198,0000 R\$ 472.626,0000 11/01/2018 11:24:51 Descrição Detalhada do Objeto Ofertado: Serviço de natureza continuada de monitoramento de desempenho e disponibilidade da rede WAN/LAN/WLAN e sistemas de Telefonia, videoconferência, CFTV, Controle de Acesso, sistemas de Áudio e Vídeo e suprimento de carga e energia elétrica estabilizada, com uso de ferramentas de análise de desempenho e disponibilidade dos sistemas, com elaboração de diagnóstico e emissão de relatórios de desempenho da rede e acionamento, quando necessário, do suporte de 2º e 3º nível para correção de gargalos em rede em âmbito nacional. Serviços de Centro de Gerência da Rede - NOC com funcionamento 24x7

00.712.411/0001-00 T & S TELEMATICA ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA Não Não 2.387 R\$ 255,0000 R\$ 608.685,0000 08/01/2018 14:43:28 Descrição Detalhada do Objeto Ofertado: Serviço de natureza continuada de monitoramento de desempenho e disponibilidade da rede WAN/LAN/WLAN e sistemas de Telefonia, videoconferência, CFTV, Controle de Acesso, sistemas de Áudio e Vídeo e suprimento de carga e energia elétrica estabilizada, com uso de ferramentas de análise de desempenho e disponibilidade dos sistemas, com elaboração de diagnóstico e emissão de relatórios de desempenho da rede e acionamento, quando necessário, do suporte de 2º e 3º nível para correção de gargalos em rede em âmbito nacional. Serviços de Centro de Gerência da Rede - NOC com funcionamento 24x7

Item 5

10.625.917/0001-35 STEMME TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA. Não Não 1.930 R\$ 160,0000 R\$ 308.800,0000 11/01/2018 11:24:51 Descrição Detalhada do Objeto Ofertado: Serviço de natureza continuada de apoio à gerência e administração da segurança de rede WAN/LAN/WLAN, envolvendo a supervisão e elaboração de relatórios de acompanhamento de tentativas de ataques externos à rede DNIT. Atualização/manutenção e suporte às ferramentas de segurança de rede em âmbito nacional.

00.712.411/0001-00 T & S TELEMATICA ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA Não Não 1.930 R\$ 255,0000 R\$ 492.150,0000 08/01/2018 14:43:28 Descrição Detalhada do Objeto Ofertado: Serviço de

natureza continuada de apoio à gerência e administração da segurança de rede WAN/LAN/WLAN, envolvendo a supervisão e elaboração de relatórios de acompanhamento de tentativas de ataques externos à rede DNIT. Atualização/manutenção e suporte às ferramentas de segurança de rede em âmbito nacional.

8. Isso justifica não apenas as razões pelas quais a vencedora permaneceu em primeiro lugar durante o pregão (sob a perspectiva do preço global), sendo que a disputa se deu por itens, sendo que as outras 9 empresas usaram como estratégia a disputa pela compensação de preços entre os itens. Justifica também julgamento em Grupo Único. Por exemplo, no mesmo Grupo 1, em itens para o mesmo subgrupo “Informática - Suporte Técnico (Software/Equipamentos)”, ou seja, itens 3, 4 e 5, a STEMME majorou o preço para o mais representativo (item 3) e mergulhou o preço nos menos relevantes (itens 4 e 5). Assim sendo, com todas as vênias, a análise da Secretaria de origem (item 16 da instrução transcrita no Relatório do Acórdão recorrido) de que o julgamento por itens geraria determinada economia não se sustenta: a) primeiro porque, caso o julgamento fosse por itens, não há garantia de que a STEMME manteria sua estratégia de majorar preços em itens mais relevantes, compensando esse ganho nos itens menos impactantes sob o ponto de vista econômico; b) segundo porque o julgamento por itens implicaria em separar todos os itens para cada uma das 10 empresas, inviabilizando o próprio contrato, no caso, a T&S executaria o item 3 do suporte técnico em informática, enquanto a STEMME executaria os itens 4 e 5.

9. Aliás, o julgamento em grupo único, tal como consta no Acórdão 1.823/2017 – Plenário, paradigma, explicou-se pela sintética e forte razão da “necessidade de garantir integração entre as aplicações a serem desenvolvidas”. Parece de todo coerente a alegação de que o serviço de Call Center não é uma mera central de atendimento, mas um serviço de suporte de primeiro e segundo nível, a requerer conhecimento técnico dos sistemas objeto do contrato, inclusive quanto a eventuais atualizações dos mesmos, o que se confirma na própria descrição dos itens 7 e 8 do Grupo 1 – Teleatendimento. Para além desse serviço pouco representar no total (cerca de 6%), verifica-se que o teleatendimento como suporte de 1º nível aciona o suporte de 2º e 3º nível, sendo lógico supor que quanto mais o Teleatendimento se aproximar de um Call Center de mero registro de problemas, mais os suportes de 2º e 3º nível serão acionados, pelo que inexoravelmente teremos duas demandas como regra (call center + suporte de 2º e 3º nível, e não apenas uma, como função da não resolutividade do teleatendimento. Aqui, o próprio TCU já reconheceu no Acórdão 1.904/2007 – Plenário acerca do acerto do julgamento em grupo único e da inviabilidade de fracionamento do objeto, não sendo excessivo rememorar o que consta do Voto condutor, seguido a unanimidade pelos demais Ministros:

a Unidade Técnica entende que a demonstração de uma possível antieconomicidade desse parcelamento deveria caber à própria entidade contratante, embora volte a admitir que, gerencialmente, a contratação conjunta seja mais racional e facilitadora do controle dos serviços.

5. Entendo, com a devida vênia, que, embora a Unidade seja enfática acerca do cabimento do parcelamento, não há a demonstração robusta de que o aumento do esforço de gerenciar os diversos contratos será mais do que compensado com o ganho decorrente de competitividade. Essa é uma questão importante porque as instalações visadas pela licitação, apesar de terem finalidades distintas, são espécies ou formas de um mesmo sistema de mídia, com tecnologia digital praticamente comum e de desenvolvimento recente. Além disso, as redes são fisicamente muito próximas, podendo ocupar os mesmos dutos ou mesmo se confundirem, como se espera que aconteça com a rede de telefonia e dados em futuro próximo.

6. A infra-estrutura, assim, se não é uma só, aproxima-se bastante disso, não convindo que sua manutenção seja entregue a múltiplas pessoas com o mesmo nível hierárquico. A responsabilização por danos causados pelas contratadas ficaria visivelmente mais difícil do que no caso de contratação única. Por outro lado, não concordo que haveria ganhos significativos com o parcelamento do objeto. Primeiro, pela proximidade física e tecnológica a que já me referi, não é razoável supor que o mercado esteja tão segmentado assim nos diversos tipos de mídia, principalmente para a simples manutenção das redes e dos equipamentos. Mesmo comercialmente, não se nota uma segmentação tão acentuada em cada mídia.

[...]

8. Outro fator que se deve enfatizar é que a separação do objeto em diversos contratados pode não acarretar o aumento da equipe de trabalho no nível mais operacional de auxiliares e técnicos, uma vez que nesse nível, verifica-se, de fato, alguma especialização em cada sistema. Porém, o mesmo não se pode dizer da equipe gerencial e de nível superior a ser contratada. Nesse sentido, é importante notar que o edital em comento prevê um coordenador-geral, um engenheiro de telecomunicações e um consultor em sistemas e redes de telecomunicações. Nada garante que, havendo a segregação, tal equipe não seja replicada em cada contrato, onerando muito mais a manutenção em relação ao sistema unificado.

10. Nesse sentido, também tal como consta no Acórdão 1.823/2017 – Plenário, paradigma, “a adjudicação por preço global não é indicada em razão do risco de ocorrer o denominado ‘jogo de planilha’”, “no caso, porém, não há espaço para jogo de planilha, pois dentre os preços unitários da proposta vencedora não há preço com valor acima do orçamento estimativo da administração”. No presente caso, o risco do jogo de planilha estaria, por exemplo, caso a vencedora fosse a STEMME. Ao contrário, no caso da T&S todos os seus preços estão abaixo do orçamento estimativo da administração (R\$ 255,00, com estimativa de R\$ 256,64, gerando um valor global de R\$ 41.843.580,57, contra a estimativa global de R\$ 44.741.621,98), o que, tal como está no Acórdão paradigma, “não há espaço para jogo de planilha”.

11. De outra, a vantajosidade para a Administração foi comprovada de modo contundente, até mesmo com *plus* de segurança pois agrega elementos adicionais ao verificado Acórdão paradigma.

a) O preço cotado foi interior ao estimado, bem como o preço cotado (R\$ 255,00 da UST), em que pese incluir outros custos como os inerentes a passagens e diárias, é inferior ao do contrato atual (R\$ 265,07).

b) A diferença entre o valor cotado pela T&S quando da mera pesquisa de preços (R\$ 251,20 a UST) e o valor licitado pela mesma (R\$ 255,00 em 12/01/2018) está justificado pela incidência, após, da Convenção Coletiva do SINTTEL/DF (com data de protocolo de 05/12/2017 e registro no MTE em 08/12/2017), que majorou as remunerações (o maior peso na fixação da UST) em 3,99% (o que elevaria a estimativa de preços para R\$ 261,22).

c) De outra, tal como acertadamente feito no Acórdão paradigma (porque formula análise dentro da lógica do possível e do contexto de obstáculos e dificuldades reais de um mercado eminentemente intelectual como o de serviços de TI, seguindo assim o art. 22 da LINDB), mostra-se válida, pois agrega convicção, a demonstração de vantajosidade somando serviços de vários contratos para chegar ao escopo do contrato atual (que o Tribunal já declarou poder ser reunido em grupo único). Mais: no Acórdão paradigma, nota-se que o objeto envolvia o sistema de gerenciamento eletrônico de documentos, o sistema de controle de acesso e o sistema de consulta legado da Cia. Docas do Rio de Janeiro. Neles os serviços estavam descritos em USTs, sendo 13.500 para o Serviços de Gestão Documental (UST1), 9.750 para Serviços de Adequações Corretivas e Manutenções Evolutivas (UST2), 9.800 para Serviços de Consultoria de Gestão Processual (UST3), 6.000 para Serviços de Administração de Banco de Dados (UST4), 8.500 para Serviços de Gerência de Projetos (UST5), 10.000 Serviços de Suporte Técnico (UST6), 10.000 para Serviços de Suporte Operacional (UST7), 10.000 para Serviços de Mapeamento de Processos (UST8) e 16.000 Pontos de Função/Desenvolvimento. Todos ligados a sistemas de gestão e segurança portuárias. Apesar dessa divisão, foi julgado em preço global (peça 5 do TC 034.914/2016-1), sem sequer haver o detalhamento em itens, como realizado na licitação objeto destes autos. Note-se, segundo o Voto condutor do Acórdão paradigma, a comprovação de que os preços “são inferiores à média do mercado, conforme documentos, peças 102 a 104, 106 e 107, demonstrando que, no tocante aos valores registrados, a ata é vantajosa para a administração”, foi realizada pela própria empresa licitante (portanto, não é correto falar-se que caberia ao Dnit, com exclusividade, a comprovação). Ademais, sempre fazendo referência a peças do TC 034.914/2016-1, observa-se que o ponto de função no valor de R\$ 778,00 (item mais relevante da contratação, pois representa cerca 60% do valor total) foi comparado a partir de uma única fonte de preços (R\$ 897,00 por ponto de função), sendo que este teve sua economicidade comprovada a partir da comparação com o valor unitário médio dentre os pesquisados junto a 13 empresas, sendo que entre elas o preço menor foi de R\$ 592,32 e o maior foi de R\$ 1.476,00, apresentando variabilidade quanto ao conteúdo (o da licitação cingido a desenvolvimento e a fonte de comparação relativo a desenvolvimento, manutenção

e customização) (vide peça 103). De outra, como se vê da peça 103 a comparação foi realizada por uma descrição sumária dos serviços (“serviços de desenvolvimento, manutenção e customização de sistemas de informação do tipo software em regime de fábrica de software”) no valor mínimo de R\$ 592,32 a para cada uma das 17.056 UST, não havendo necessidade de valoração sintética, em que pese não ser licitação portuária (era Ministério das Cidades). A comprovação dos preços através de licitação com a N20 Tecnologia da Informação (peça 104), foi da Secretaria de Portos, mas para itens (módulos) contratados completamente distintos, incluindo Treinamentos, Serviços de Apoio Estratégico (este o único medido por UST), etc. A comprovação por licitação da ANTT (peça 106), contrato com a empresa XYS, também foi da mesma forma, envolvendo o licenciamento de módulos (sem definição das UST necessárias ao seu desenvolvimento, portanto do tipo “verba”) e 31.428 UST de “serviços de apoio especializado”, no valor unitário de R\$ 292,00, sendo esse o valor utilizado para demonstrar a vantajosidade, embora os serviços especializados não estejam descritos e nem sejam aderentes, no sentido de equivalentes, ao preço que se quis demonstrar.

d) Assim sendo, a comprovação juntada pelo recorrente à peça 99 é mais um elemento a demonstrar a vantagem para a Administração dos preços objeto do Pregão Eletrônico Dnit 516/2017. Assim, utilizando do mesmo modelo de comparação e dos preços aqui mencionados, é possível, como acertadamente fez o Acórdão paradigma, concluir que “os preços unitários das ‘UST’ são inferiores à média do mercado” e do próprio contrato em execução no Dnit.

e) Quanto a suposta falha no detalhamento de horas, utilizando padrão de 22 dias úteis, a questão já havia sido declarada legal pelo Acórdão 3.092/2010 – Plenário, quando se considerou que “Existem meses que possuem 22 dias úteis e outros que possuem menos. A estimativa aproximada em 22 dias em vez de 21 não precisa, necessariamente, ser vista como irregular e pode ter sido a alternativa encontrada pelo Dnit para compensar fatores imprevisíveis. Desse modo, as justificativas podem ser aceitas para esse item, não existindo necessidade de outra atuação do TCU”. Quanto a fixação do regime de sobreaviso, tal como o Acórdão 1.823/2017 – Plenário, paradigma, trata-se da aceita técnica de estimativa, sendo que na ordem de serviço e nas medições os ajustes serão efetivados, não sendo pago pelo estimado, mas pelo efetivamente utilizado. Da mesma forma, o Acórdão paradigma coloca como legal licitação onde o grupo único contava com serviço consultoria, porquanto o controle de eventuais distorções cabe à fiscalização do contrato. Quanto a materiais, são essencialmente de reposição, dos quais dependem os serviços, portanto, são dependentes de demandas diárias e apenas estimadas, sendo que o atraso de compras do setor público na sua disponibilização afetará a própria qualidade dos serviços, na medida em que os critérios de resolatividade e seus prazos ficarão na dependência das aquisições públicas. Em verdade, a parte mais relevante do fornecimento, não é outra coisa que prestação de serviços com fornecimento de materiais, nos termos da Lei Complementar 166/2003, sendo que os mesmos são destacados para não onerar a UST, caso contrário, diluído na referida unidade de serviço, pagar-se-ia por materiais independentemente de sua efetiva utilização. Licença perpétua consta de licitação utilizada como fonte de prova de adequação de preços no processo do Acórdão paradigma (peça 106). Ademais, como dito, foi prática apreciada e considerada legal pelo TCU no Acórdão de 2007.

12.O fato é que a acertada solução do Acórdão paradigma demonstra apenas que em serviços tais se trabalha com semelhanças tênues e não com identidades de serviços, caso contrário estar-se-ia a exigir a chamada prova impossível. Daí ganhar força o argumento do Dnit de que seus cálculos de composição de custos levaram em consideração a experiência do órgão na execução de contrato (medições) da sede por longos 5 anos. De outra, também utilizando do Acórdão paradigma, a licitação ora exame não padeceu de descrição genérica e nem afetou a própria compreensão do objeto da licitação, com limitação da competitividade (como ali se deu) e ofensa ao princípio da transparência. Ao contrário, verifica-se um detalhado termo de referência com longa descrição da complexidade dos serviços, definição da ponderação do valor da mão de obra (tanto maior quanto hierarquicamente maior o cargo e/ou maior sua complexidade técnica, cujo valor foi o salário médio de referência do SINE), quantitativo da UST, mensurado a partir da experiência do contrato anterior (peça 2, fls. 71/97). Verificamos, ainda, constar do processo detalhados

estudos como Equivalência em UST de acordo com a Complexidade dos Serviços (peça 2, fls. 71/97) e Planilha de Formação de Preços (peça 2, fls. 167/183).

13. Também no paradigma, aceitou-se que as UST são estimadas, não havendo como avaliar “com precisão a quantidade demandada, o que seria feito no início de cada projeto a ser realizado”. Daí o Voto condutor falar que a descrição pormenorizada e a transparência das unidades de serviços a serem executadas, ficarem para o detalhamento da ordem de serviço (momento da efetiva demanda). Verifica-se, no presente processo, que a especificação posta no termo de referência é muito mais analítica que a aceita no Acórdão paradigma (vide peça 4, p. 19 a 24 do TC 034.914/2016-1), cabendo apenas exemplificar uma delas:

12. MODELO DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS E FORNECIMENTO DE BENS:

12.1 A contratação dos serviços e o fornecimento de bens são caracterizados em:

12.1.1 Serviços rotineiros: são aquelas atividades de gerência, coordenação, operação e manutenções preventivas da rede WAN, LAN e WLAN, e dos sistemas de telefonia, videoconferência, CFTV, controle de acesso, sistemas de áudio e vídeo e energia elétrica estabilizada, com periodicidade previamente definidas e controladas por meio de emissão de Ordem de Serviço mensal, abrangendo um conjunto de tarefas que são realizadas de forma contínua, enquanto durar o contrato de prestação de serviços;

12.1.2 Serviços de Suporte Técnico: neste processo de contratação, para efeito de alocação de recursos permanentes, estes serviços estão classificados também como serviços rotineiros. Os serviços de suporte técnico são aqueles que consistem nas intervenções de suporte permanente à infraestrutura de rede e demais sistemas pertencentes ao objeto da contratação, que asseguram a sustentação e o funcionamento da plataforma tecnológica de redes e sistemas. Estes serviços fazem parte do conjunto de serviços continuados para o DNIT para o atendimento de chamados para execução dos serviços de suporte de nível 1, 2 e 3, incluindo a execução de atividades de consertos e reparos técnicos, necessários para o restabelecimento dos serviços;

12.1.3 Execução por Demanda de Serviços e de Fornecimento de bens: serão realizadas as atividades de Demanda, a elaboração de projetos, a execução de instalações, desinstalações e remanejamentos de equipamentos dos sistemas objeto da contratação. As atividades de demanda, devem ser previamente estimadas, o seu custo, o prazo de execução e a sua prioridade. Uma vez que, representam os custos variáveis do projeto. E, portanto, devem ser dimensionadas de acordo com a DIVISÃO DE TELECOMUNICAÇÕES com as necessidades do Órgão. As atividades de manutenções corretivas fazem parte das tarefas de demanda, porquanto são consideradas atividades eventuais. O fornecimento de bens, previsto na presente contratação, fazem parte das atividades de demanda, uma vez que a sua aplicação está diretamente relacionada com estas atividades. E o custo de aplicação de materiais, peças e componentes, devem ser previamente autorizados pelo Fiscal Demandante do Contrato, por meio de abertura de Ordem de Serviço específica, contendo os requisitos de produtos e prazos de fornecimento condicionado a entrega prevista para a conclusão das atividades relacionadas ao fornecimento.

[...]

ENCARTE A - ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DOS SERVIÇOS A SEREM DIVISÃO DE TELECOMUNICAÇÕES EXECUTADOS

33. ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DOS SERVIÇOS A SEREM EXECUTADOS

33.1 DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS ROTINEIROS:

33.1.1 O serviço de coordenação geral do projeto, planejamento, gerência e supervisão das infraestruturas de comunicação de voz, dados, som e imagem do DNIT, compreende as atividades de natureza continuada relativos à rede WAN e LAN/WLAN, sistemas de telefonia e videoconferência, sistemas de segurança eletrônica e controle de acesso, sistemas de áudio e vídeo e sistemas de energia elétrica e suprimento de carga, envolvendo o controle das atividades e qualidade dos serviços em âmbito nacional.

33.1.1.1 O serviço de coordenação geral do projeto, deverá ser realizado por Engenheiro de Telecomunicações, com disponibilidade integral ao Contrato, devendo ser o Responsável Técnico – RT pelos serviços de engenharia, com as seguintes qualificações e atribuições:

33.1.1.1.1 Execução de planejamento de atividades em conjunto com o gestor/fiscal do contrato.

33.1.1.1.2 Coordenação e supervisão das atividades contratuais, com aplicação de métodos de gerenciamento de infraestruturas de TI e Comunicação em produção ITIL/COBIT.

[...]

33.1.2 Serviço de coordenação de equipe de instalação e montagem de equipamentos de rede WAN/LAN/WLAN, telefonia, videoconferência, sistemas de CFTV, controle de acesso, sistemas de áudio e vídeo, suprimento de carga e energia elétrica estabilizada, compreende as atividades de natureza continuada de coordenação de equipe de instalação e montagem de equipamentos, envolvendo o controle das atividades das equipes de campo e qualidade dos serviços em âmbito nacional, com as seguintes qualificações e atribuições:

33.1.2.1 Supervisão das atividades realizadas por todas as equipes de campo, tanto local na Sede do DNIT, como nas Unidades Regionais. Deverá realizar o controle dos recursos materiais aplicados, as tarefas executadas, verificação do cumprimento dos prazos de atendimento das Ordens de Serviços, acompanhamento das demandas apresentadas pelo Fiscal Demandante do Contrato, realização de visitas técnicas - survey, inspeção, acompanhamento e análise da produção e controle de relatórios de atividades.

[...]

33.2 DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS DE DEMANDA:

33.2.1 Serviço de Consultoria Especializada de Rede WAN/LAN/WLAN.

33.2.1.1 Serviço de demanda especializada de apoio a elaboração, desenvolvimento e implantação de projetos de ampliação, modernização e integração e elaboração de laudos da Rede de Longa Distância - WAN em Fibras Ópticas, Enlaces de TELECOMUNICAÇÕES Rádio Microondas, Satélite e Serviços de Radiodifusão, TV Corporativa e de Radiocomunicação, visando atender as demandas de comunicação fixa e móvel e integração de sistemas de voz, dados e imagem; da Rede Local de Dados - LAN/WLAN; dos Sistemas de Telefonia, Videoconferência e Comunicação Colaborativa de voz e imagem; dos Sistemas de Segurança Eletrônica-CFTV e Controle de Acesso e Sistemas de Áudio e Vídeo, Mídia Indoor, Serviços Corporativos de Multimídia Digital para Salas de Conferências, Auditórios e Ambientes Comuns e dos sistemas de suprimento de carga, aterramento, para-raios, refrigeração e energia elétrica estabilizada, com elaboração de plantas prediais de cabeamento lógico de rede - CAD, visando atender as necessidades de comunicação integrada de voz, dados e imagem das Unidades do DNIT (Sede, Superintendências Regionais - SR's, Administrações Hidroviárias - AH's e Unidades locais - UL's), em âmbito nacional.

33.2.1.1.1 A Contratada deverá disponibilizar consultores especializados para realização dos projetos de ampliação e modernização dos serviços de rede de voz, dados e imagem, execução de laudos técnicos e pareceres técnicos. A Contratada deverá disponibilizar, de acordo com cada projeto a ser elaborado, as qualificações mínimas descritas no QUADRO RESUMO DE BENS E SERVIÇOS A SEREM FORNECIDOS. Para tanto, as demandas desses serviços serão dimensionadas pelo Fiscal Demandante do Contrato, juntamente que o Coordenador Geral do Projeto, os efetivos de mão-de-obra necessária para realização de cada projeto, laudo ou parecer técnico. De acordo com as definições das qualificações técnicas necessárias em cada atividade de projeto, o Fiscal Demandante do Contrato abrirá uma Ordem de Serviço de Demanda, com as estimativas de horas necessárias para a realização do projeto e os produtos esperados de cada atividade. Desta forma, cada atividade de elaboração de projeto, laudo ou parecer técnico será previamente dimensionada, de comum acordo com o Coordenador do Projeto da Contratada, tendo-se os custos em UST – Unidade de Serviço Técnico e a duração prevista para a realização da atividade.

14. Da mesma forma que no Acórdão paradigma, é irrelevante se cálculos (“tabela com os valores estimados de consumo de cada item”) estavam ou não juntados ao termo de referência. Ademais, conforme demonstrado na peça 98, no anexo 1 da petição, todos os estudos são anteriores à licitação. Estudos como o

Técnico Preliminar (com a metodologia de dimensionamento das equipes por serviço, com base nas medições mensais dos 5 anos), Planilha de Serviços Telecom, Planilha de Custos dos Serviços, Planilha Serviços Detalhamento, Serviços Estudo, Termo de Referência. Realce-se, elementos melhorados em relação ao considerado legal por esta Tribunal quando do Acórdão 1.904/2007 – Plenário, como se cotejadas com aquelas que foram apreciadas pelo Acórdão 1.823/2017 - Plenário.

14.Com todas as vênias, não vemos como considerar ilegal procedimento executado da forma como o Tribunal já se pronunciou pela legalidade (Acórdão 1.904/2007 – Plenário) e levado a termo de forma escoreita, quando submetido ao crivo do acórdão paradigma.

15.À derradeira, resta tratar da questão da adesão à Ata de Registro de Preços pelos chamados ‘caronas’. A Unidade Técnica de origem alegou que a adesão seria permitida por itens, mesmo com adjudicação prevista por único grupo, gerando risco de jogo de planilha, aduzindo, ainda, que o objeto licitado foi projetado para as necessidades específicas do Dnit.

16.Cumpre ressaltar tão somente o Acórdão 1.823/2017 – Plenário, paradigma:

Acrescento que foram levantados outros três contratos firmados por outros órgãos da Administração Pública que aderiram à Ata 1/2016, além do Contrato CDRJ 63/2016:

Contrato	Contratante	Valor	Data de Assinatura	Data final de vigência
10/2017	Instituto Nacional de Meteorologia e Qualidade Industrial	R\$ 5.478.836,00	6/6/2017	5/6/2018
29/2016	Ministério da Integração Nacional	R\$ 4.706.250,00	20/1/2017	19/1/2018
915/2016	Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes	R\$ 5.716.350,00	3/1/2017	2/1/2018

Não há, portanto, razão para anular os referidos contratos, uma vez que foram avençados a preços vantajosos para a administração e não se vislumbra risco de dano ao erário na sua execução.

Em casos como o ora analisado, em que se verifica a ocorrência de falhas em relação ao procedimento licitatório, notadamente em relação à publicidade e competitividade, há que se sopesar outros princípios que regem o agir administrativo sob pena de a atuação do poder público ocasionar um dano maior que aquele que visava a combater. Muitas vezes, embora contendo vícios, a opção da convalidação do ato irregular é a que melhor atende à administração e ao interesse público.

[...]

Ressalto que, para justificar a adesão, cabe ao órgão contratante detalhar as necessidades que pretende suprir por meio do contrato e demonstrar sua compatibilidade com o objeto discriminado na ata de registro de preço, não lhe socorrendo a mera reprodução, parcial ou integral, do plano de trabalho do órgão que realizou a licitação. Para evidenciar a vantagem da adesão, é mister que o contratante demonstre a metodologia utilizada, confrontando os preços unitários dos bens e serviços constantes na ata de registro de preço com referenciais válidos de mercado.

17.Conforme demonstrado acima (item 10), não há espaço para jogo de planilha pela forma como a T&S cotou seus preços. Também como demonstrado acima (item 11), há elementos fortes, nos moldes do Acórdão 1.823/2017 – Plenário, paradigma, para dizer que os preços foram vantajosos para a Administração. Quanto a adesão por órgãos com necessidades distintas em relação ao Dnit, nota-se no Acórdão paradigma que a licitação promovida pela Cia. Docas do Rio de Janeiro foi para execução do sistema de gerenciamento eletrônico de documentos, do sistema de controle de acesso e do sistema de consulta legado da Cia. Docas do Rio de Janeiro. Neles os serviços estavam descritos em USTs, sendo 13.500 para o Serviços de Gestão Documental (UST1), 9.750 para Serviços de Adequações Corretivas e Manutenções Evolutivas (UST2), 9.800 para Serviços de Consultoria de Gestão Processual (UST3), 6.000 para Serviços de Administração de Banco de Dados (UST4), 8.500 para Serviços de Gerência de Projetos

(UST5), 10.000 Serviços de Suporte Técnico (UST6), 10.000 para Serviços de Suporte Operacional (UST7), 10.000 para Serviços de Mapeamento de Processos (UST8) e 16.000 Pontos de Função/Desenvolvimento. Todos ligados a sistemas de gestão e segurança portuárias, contratado por único grupo (preço global), admitindo-se a adesão à Ata por órgãos como o Instituto Nacional de Meteorologia, o Ministério da Integração Nacional e o próprio Dnit, indubitavelmente com especificidades distintas da Docas do Rio de Janeiro. Ocorre que, tanto lá como aqui, os serviços são voltados para uma especificidade, embora sejam descritos de maneira a desprender-se da especificidade do órgão licitante, tal como o seguinte: “Serviço de natureza continuada de monitoramento de desempenho e disponibilidade da rede WAN/LAN/WLAN e sistemas de Telefonia, videoconferência, CFTV, Controle de Acesso, sistemas de Áudio e Vídeo e suprimento de carga e energia elétrica estabilizada, com uso de ferramentas de análise de desempenho e disponibilidade dos sistemas, com elaboração de diagnóstico e emissão de relatórios de desempenho da rede e acionamento, quando necessário, do suporte de 2º e 3º nível para correção de gargalos em rede em âmbito nacional. Serviços de Centro de Gerência da Rede - NOC com funcionamento 24x7”. Assim sendo, smj, a preocupação posta no Voto condutor do acórdão paradigma, transformada em determinação, basta para contornar a legítima preocupação da Unidade Técnica de origem.

Pelo exposto, propomos:

a) com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443/1992, conhecer do pedido de reexame interposto por Telemática Engenharia e Sistema Ltda. – T&S, contra o Acórdão 1.379/2018 – TCU – Plenário, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistentes seus itens 9.1 a 9.3 e, por conseguinte, conhecer e considerar improcedente a representação, revogando a medida cautelar referendada pelo Acórdão 312/2018 – TCU – Plenário;

b) determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) que dê conhecimento aos interessados em aderir à Ata de Registro de Preços da obrigatoriedade de demonstrar a vantagem prevista no art. 22 do Decreto 7.892/2013, bem como de que, para justificar a adesão, cabe ao órgão contratante detalhar as necessidades que pretende suprir por meio do contrato e demonstrar sua compatibilidade com o objeto discriminado na ata de registro de preço;

c) dar ciência do que vier a ser decidido ao Dnit e a T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda.”

3.O Ministro José Múcio Monteiro, que me antecedeu na relatoria do presente pedido de reexame, solicitou o pronunciamento do Ministério Público (peça 103).

4.Em atendimento, o Procurador Rodrigo Medeiros de Lima elaborou o parecer que transcrevo a seguir (peça 112):

“Cuidam os autos de pedido de reexame interposto pela sociedade T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda. contra o Acórdão 1.379/2018-TCU-Plenário (relator: Ministro Bruno Dantas), prolatado na sessão ordinária de 20/6/2018.

2.Por meio da referida deliberação, o Tribunal considerou procedente representação proposta pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) a respeito de irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico para Registro de Preços (PE-SRP) 516/2017, gerenciado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), com vistas à:

(...) contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção, operação e suporte das infraestruturas de comunicação de voz, dados, som e imagem, por meio de unidade de serviços técnicos, incluindo a ampliação da solução de análise de desempenho, segurança e monitoração digital da comunicação unificada da rede corporativa e o fornecimento de materiais e sobressalentes necessários à sustentação dos sistemas de comunicação do DNIT, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

(excerto do subitem 1.1 do edital da licitação – peça 2, p. 4)

3.O mencionado pregão eletrônico, cujo critério de julgamento foi o de menor valor global (peça 2, p. 1 e 38), teve sua sessão de lances realizada em 12/1/2018, tendo sido o objeto da licitação adjudicado à T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda. em 26/1/2018, com lance vencedor no montante de R\$ 41.843.580,57 (peça 31, p. 12 e 122). Ressalte-se que estava prevista a prestação dos serviços, pela futura

contratada, na sede do DNIT, em 26 Superintendências Regionais (SR), em seis Administrações Hidroviárias (AH) e em 130 Unidades Locais (UL) (peça 2, p. 61-69).

4. Ainda por meio da deliberação recorrida, o Tribunal confirmou medida cautelar que havia sido referendada pelo Acórdão 312/2018-TCU-Plenário¹ (relator: Ministro Bruno Dantas), prolatado na sessão ordinária de 21/2/2018, e, com fundamento no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal c/c art. 45 da Lei 8.443/1992, assinou prazo para que o DNIT promovesse a anulação do PE-SRP 516/2017 e adotasse as medidas necessárias para deflagrar, com urgência, nova licitação com vistas à contratação do objeto previsto nesse certame. A urgência foi justificada pelo fato de que o Contrato 1.131/2012 – cuja executora era a sociedade recorrente, com objeto similar, mas com escopo reduzido em relação àquele previsto na licitação avaliada neste processo – estava, à época, com sua vigência prevista até 23/12/2018.

5. O TCU decidiu pela necessidade de anulação do PE-SRP 516/2017 tendo em vista terem sido adotadas pelo Ministro Bruno Dantas, no voto condutor do Acórdão 1.379/2018-TCU-Plenário, e endossadas pelo Plenário da Corte de Contas, as seguintes conclusões da Sefti, que resumem as principais irregularidades verificadas na licitação:

142.1 ausência de justificativas econômicas para o não parcelamento do objeto, nem justificativas técnicas para seu excessivo agrupamento;

142.2 a análise de não parcelamento feita pelo Dnit ignorou pelo menos duas divisões que seriam, em tese, técnica e economicamente viáveis;

142.3 ausência de competição no pregão em foco;

142.4 falhas graves no método utilizado para definir a quantidade de UST [unidade de serviço técnico] por serviço;

142.5 valores estimados por item de serviço acima do esperado.

(subitens do parágrafo 142 da instrução à peça 55, p. 18)

6. Além dessas ocorrências, no voto condutor da deliberação recorrida foi destacada mais uma irregularidade que fundamentou a determinação para que o DNIT anulasse o PE-SRP 516/2017, assim resumida pelo Ministro Bruno Dantas:

(...) gostaria de destacar apenas mais uma grave irregularidade verificada no Pregão Eletrônico 516/2017, qual seja: a previsão de constituição de ata de registro de preços. Trata-se da possibilidade de adesão de outros órgãos não participantes do certame por itens, ao passo que a adjudicação à licitante vencedora se deu em um único lote. (excerto do parágrafo 22 do voto condutor do Acórdão 1.379/2018-TCU-Plenário – grifo nosso)

7. Ao analisar o recurso apresentado pela sociedade T&S, a Auditora Federal de Controle Externo (AUFC) da Secretaria de Recursos do Tribunal (Serur), por meio da instrução à peça 100, entendeu que a recorrente não apresentou elementos capazes de infirmar as conclusões que serviram de fundamento para a anulação do PE-SRP 516/2017. Assim, propôs o conhecimento e a negativa de provimento do recurso.

8. Na instrução à peça 100, a AUFC destacou as irregularidades verificadas na licitação, em especial o não parcelamento do objeto do PE-SRP 516/2017, as quais teriam motivado o TCU, nos termos da deliberação recorrida, a determinar a anulação do pregão eletrônico e a realização de novo certame. Entre outras consequências das irregularidades, foram destacados pela AUFC os “indícios de restrição de competitividade e superfaturamento” (parágrafo 6.7) e a “ausência de comprovação da economicidade do processo licitatório” (parágrafo 8) como fatores que impossibilitariam o provimento do recurso e, em decorrência, a continuidade dos procedimentos que poderiam resultar em nova contratação da recorrente pelo DNIT.

9. O diretor da 3ª Diretoria Técnica da Serur concordou com o encaminhamento sugerido pela AUFC (peça 101).

10. O titular da unidade técnica, por sua vez, discordou da proposta sugerida pela AUFC, pelos motivos a seguir expostos (manifestação à peça 102).

1 “(...) adotar medida cautelar a fim de determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) a imediata suspensão do Pregão Eletrônico 516/2017 e de todos os atos dele decorrentes, abstendo-se de assinar contrato ou de autorizar qualquer adesão à ata de registro de preços porventura firmada até que o Tribunal decida no mérito sobre a matéria;” (despacho de 9/2/2018 do Ministro Bruno Dantas – peça 39, p. 4).

11. Na percepção do secretário da Serur, as questões debatidas nesta representação já teriam sido “julgadas e declaradas lícitas por esta Corte de Contas” (parágrafo 2 da manifestação à peça 102, p. 1 – grifos do original), considerando a avaliação feita nos Acórdãos 1.904/2007 (relator: Ministro Augusto Nardes) e 3.092/2010 (relator: Ministro José Jorge), ambos do Plenário do TCU.

12. Por meio dos citados acórdãos, o Tribunal considerou parcialmente procedente a representação autuada no TC 026.790/2006-0 e regular a licitação avaliada nesses naqueles autos, qual seja, a Concorrência Pública 80/2006, promovida pelo Dnit. O objetivo do certame era a contratação de empresa especializada na execução de serviços de engenharia nas atividades de assessoria e suporte técnico, operação, implantação e manutenção dos sistemas e equipamentos de telecomunicação, sistema de som e imagem e sistema de captação e de distribuição de som e imagem de TV.

13. Por entender que a licitação sob exame neste processo seria, “sob o aspecto técnico-jurídico” (parágrafo 3 da manifestação à peça 102, p. 7), idêntica à Concorrência Pública 80/2006, o titular da Serur consignou em sua manifestação as seguintes considerações:

2.1.1. Assim sendo, o argumento de que “houve acréscimos significativos ao objeto”, pronunciado pela Unidade Técnica de origem não altera a avaliação de mérito feita por este nosso Tribunal. Frise-se, os “acréscimos” foram quantitativos, no sentido de padronizar e estender a rede para todas as regionais e polos do Dnit. Por conseguinte, permanecem como coisa julgada administrativa, sem alteração da moldura normativa, a avaliação de que o fracionamento não é viável, está comprovado tecnicamente (sendo o quantitativo indiferente) e a unidade técnica não comprovou concretamente a economicidade de outra solução, encargo de quem promove a acusação, agora fortalecido. Embora não transcritos novamente aqui, as partes por nós grifadas do Acórdão ora em comento [Acórdão 1.904/2007-TCU-Plenário] são bastantes para comprovar tal conclusão. (grifos nossos)

14. O secretário da Serur ressaltou que haveria “coisa julgada administrativa” sobre as questões tratadas neste processo (parágrafo 2.1.2 da manifestação à peça 102, p. 6) e que deveria ser observado:

(...) o dever de coerência e de integridade jurisprudencial (na dicção doutrinária de Lenio Luiz Streck. *In* Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC [Código de Processo Civil]), posto na LINDB [Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro], com sua redação dada pela Lei 13.655/2018, bem como no Código de Processo Civil (arts. 489 e 926).

(parágrafo 2.1.2 da manifestação à peça 102, p. 6 – grifo nosso)

15. Como “paradigma” de sua argumentação (parágrafo 3² da manifestação à peça 102, p. 7) e para sustentar a observância do mencionado “dever de coerência e de integridade jurisprudencial”, o titular da unidade instrutiva citou o Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário (relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues).

16. Por meio da referida deliberação, o Tribunal considerou parcialmente procedente representação autuada no TC 034.914/2016-1, na qual foram noticiadas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico (PE) 17/2016, promovido pela Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ), cujo objeto foi o registro de preços para contratação de sociedade empresarial especializada na “prestação de serviços de modernização administrativa portuária”, que se tratavam, de fato, de serviços de tecnologia da informação (TI). Entre os questionamentos que motivaram a audiência de gestores da CDRJ na representação estavam os fatos de a licitação dos serviços ter sido promovida em um único lote e de a adjudicação ter sido efetivada por preço global – irregularidades que também afetaram o PE-SRP 516/2017.

17. Após transcrever diversos trechos do relatório, do voto e da parte dispositiva do Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário, o titular da Serur apresentou as seguintes conclusões, a fim de caracterizar o que foi por ele intitulado de “teste de coerência e integridade” (parágrafo 5 da manifestação à peça 102, p. 16):

a) algumas falhas avaliadas no acórdão recorrido não mais subsistiriam – “até pela inserção de novos elementos ou argumentos em sede recursal” (parágrafo 5 da manifestação à peça 102, p. 16 – grifo do original) – ou seriam de menor gravidade do que aquelas evidenciadas na deliberação “paradigma”

2 À p. 15 da manifestação à peça 102, o titular da Serur utilizou, novamente, a numeração “3” em parágrafo que deveria ser o de número 4.

(parágrafo 5 da manifestação à peça 102, p. 16), o Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário, o que não justificaria a determinação ao DNIT para que anulasse o PE-SRP 516/2017;

b) na licitação analisada por meio do Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário, verificou-se que quatro empresas haviam retirado o edital do PE-SRP 17/2016 e que apenas duas participaram da licitação, enquanto no PE-SRP 516/2017 houve a participação efetiva de dez empresas na etapa de lances;

c) a situação de competição observada pelo titular da Serur no PE-SRP 516/2017 não foi capaz de retirar a sociedade T&S da primeira colocação durante a fase de lances do pregão pela seguinte razão:

(...) todas as 10 licitantes cotaram intensivamente pelos 78 itens, não obtendo redução bastante para ultrapassar a primeira colocada. O que é fácil de explicar: nos itens de maiores quantidades cotaram UST com valores maiores, descendo os valores da UST nos itens de menores quantidades. Assim, a estratégia de USTs diferenciadas para cada item³ não foi capaz de gerar compensação para o preço global. (...) (parágrafo 6 da manifestação à peça 102, p. 16 – grifos do original)

d) restaria justificado o julgamento em grupo único de itens no PE-SRP 516/2017 pelos seguintes motivos:

8. (...) com todas as vênias, a análise da Secretaria de origem (item 16 da instrução transcrita no Relatório do Acórdão recorrido) de que o julgamento por itens geraria determinada economia não se sustenta: a) primeiro porque, caso o julgamento fosse por itens, não há garantia de que a [licitante] STEMME manteria sua estratégia de majorar preços em itens mais relevantes, compensando esse ganho nos itens menos impactantes sob o ponto de vista econômico; b) segundo porque o julgamento por itens implicaria em separar todos os itens para cada uma das 10 empresas, inviabilizando o próprio contrato, no caso, a T&S executaria o item 3 do suporte técnico em informática, enquanto a STEMME executaria os itens 4 e 5.

9. Aliás, o julgamento em grupo único, tal como consta no Acórdão 1.823/2017 – Plenário, paradigma, explicou-se pela sintética e forte razão da “necessidade de garantir integração entre as aplicações a serem desenvolvidas”. (...) o próprio TCU já reconheceu no Acórdão 1.904/2007 – Plenário acerca do acerto do julgamento em grupo único e da inviabilidade de fracionamento do objeto, não sendo excessivo rememorar o que consta do Voto condutor, seguido a unanimidade pelos demais Ministros: (...).

(manifestação à peça 102, p. 19 – grifos do original)

e) a adjudicação por preço global não daria margem à ocorrência do “jogo de planilha”, pois, “(...) no caso da T&S todos os seus preços estão abaixo do orçamento estimativo da administração (R\$ 255,00, com estimativa de R\$ 256,64, gerando um valor global de R\$ 41.843.580,57, contra a estimativa global de R\$ 44.741.621,98), o que, tal como está no Acórdão paradigma, ‘não há espaço para jogo de planilha’.” (parágrafo 10 da manifestação à peça 102, p. 20 – grifos do original).

18. A “vantajosidade para a Administração” (parágrafo 11 da manifestação à peça 102, p. 21-22), em relação à vitória da recorrente no PE-SRP 516/2017, foi reconhecida pelo secretário da Serur com base, em especial, nas seguintes conclusões:

a) o preço ofertado pela T&S no pregão eletrônico, de R\$ 255,00 para a UST, foi inferior ao orçado pela Administração (R\$ 256,64) e àquele praticado no Contrato 1.131/2012 (R\$ 265,07);

b) a diferença entre o valor cotado pela T&S quando da pesquisa de preços prévia ao pregão eletrônico (R\$ 251,20 a UST) e o valor ofertado pela empresa (R\$ 255,00) restou justificado pela majoração de salários decorrente da aprovação da Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato dos Trabalhadores em Telecomunicações do Distrito Federal (Sinttel/DF), em 5/12/2017;

c) a licitação sob exame apresentaria “elementos melhorados em relação ao considerado legal por este Tribunal quando do Acórdão 1.904/2007 – Plenário, como se cotejadas com aquelas que foram apreciadas pelo Acórdão 1.823/2017 – Plenário” (parágrafo 14⁴ da manifestação à peça 102, p. 25), referindo-se, em

3 O titular da Serur apresentou, a título de exemplo, o resultado dos itens 1, 2, 3, 4 e 5 no PE-SRP 516/2017, para os quais a recorrente apresentou, para esses cinco itens, o valor de R\$ 255,00 para a UST, enquanto a licitante Stemme Telecomunicações do Brasil ofertou, respectivamente, os valores de R\$ 209,00; R\$ 113,00; R\$ 1.276,00; R\$ 198,00 e R\$ 160,00 (parágrafo 7 da manifestação à peça 102, p. 16-19).

4 Primeira menção ao parágrafo de número “14”. O titular da Serur, à página 25 de sua manifestação à peça 102, utilizou a numeração “14” em dois parágrafos seguidos e distintos.

especial, a elementos como os estudos técnicos preliminares e o detalhamento dos serviços apresentados no edital do PE-SRP 516/2017.

19. Como encaminhamento para a oportuna apreciação do recurso, o titular da unidade técnica propôs o conhecimento do pedido de reexame e, no mérito, seu provimento, de forma a tornar insubsistentes os itens 9.1 a 9.3 do Acórdão 1.379/2018-TCU-Plenário e, “por conseguinte, conhecer e considerar improcedente a representação, revogando a medida cautelar referendada pelo Acórdão 312/2018-TCU-Plenário” (letra “a” da proposta de encaminhamento apresentada ao final da manifestação à peça 102, p. 27 – grifo do original). Além disso, propôs a seguinte determinação:

b) determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) que dê conhecimento aos interessados em aderir à Ata de Registro de Preços da obrigatoriedade de demonstrar a vantagem prevista no art. 22 do Decreto 7.892/2013, bem como de que, para justificar a adesão, cabe ao órgão contratante detalhar as necessidades que pretende suprir por meio do contrato e demonstrar sua compatibilidade com o objeto discriminado na ata de registro de preço; (proposta de encaminhamento apresentada ao final da manifestação à peça 102, p. 27)

20. Por meio do despacho à peça 103, o Ministro José Múcio Monteiro, então relator do recurso, ora sob responsabilidade do Ministro Raimundo Carreiro, em vista da assunção daquele ao cargo de Presidente do Tribunal (art. 152 do Regimento Interno/TCU), encaminhou o processo para manifestação do Ministério Público de Contas da União.

I

21. O *Parquet* de Contas alinha-se ao posicionamento da AUFC, que contou com o apoio do diretor da 3ª DT da Serur.

22. A fim de contratar serviços para que sua rede integrada de comunicação de voz, dados, som e imagem não sofresse descontinuidade, visto que o ajuste então vigente com a T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda. (Contrato 1.131/2012) contava com término previsto para o mês de dezembro de 2018⁵, o DNIT decidiu pela elaboração de edital com previsão de objeto extremamente amplo, sem as devidas justificativas técnicas e econômicas para o agrupamento dos 78 itens que conformaram o lote único do certame (peça 31, p. 12-13).

23. Sendo executora de contratos para a prestação de serviços de comunicação e de TI para o DNIT desde o ano 2007 (vide comentários da Sefti nos parágrafos 19 e 20 da instrução à peça 36, p. 4), a T&S encontrava-se, quando da realização do PE-SRP 516/2017, em posição vantajosa frente a potenciais adversários. O mencionado agrupamento excessivo, além de ter o potencial de diminuir a competição, pode ter-lhe propiciado não apenas ganhos em termos de conhecimento mais aprofundado do contratante e do objeto da licitação – em vista da assimetria de informações frente a outros possíveis interessados em participar do pregão –, mas, também, melhores condições de apresentar uma proposta de preços que fosse capaz de lhe proporcionar a vitória no certame, o que, ao final, ocorreu.

24. Em concordância com a análise promovida pela AUFC da Serur, a compreensão do Ministério Público é a de que não foram apresentadas pelo DNIT justificativas técnicas e econômicas para a opção pelo não parcelamento do objeto do PE-SRP 516/2017, visto que, no citado pregão, foi prevista adjudicação em grupo único, formado por itens interdependentes que poderiam ter sido agrupados de forma técnica e economicamente justificáveis e, assim, licitados de modo independente, em grupos formados por itens com menor agregação. Continua válido, portanto, o seguinte raciocínio exposto pelo Ministro Bruno Dantas no voto condutor da deliberação recorrida:

20. A T&S também apresentou argumentos de ordem técnica e logística para defender a interdependência dos serviços, citando alguns exemplos práticos. Em sua análise, a Sefti reconheceu que, para os casos citados, justifica-se que não sejam os itens separados. Todavia, tal raciocínio não vale indiscriminadamente para todos os itens agrupados nesse pregão, sem uma análise mais criteriosa.

5 De acordo com informações prestadas pelo sócio-administrador da sociedade T&S em reunião realizada no gabinete deste membro do Ministério Público, o DNIT teria realizado contratação emergencial da referida sociedade, com vigência até maio de 2019.

21. Com efeito, constatou-se que a empresa ofertou o menor valor em apenas seis dos 78 itens componentes do lote e que, se fossem considerados os menores valores ofertados para cada item, o valor global seria de R\$ 34.416.298,61. Embora se reconheça que parte desses itens apresenta certa interdependência, justificando sua prestação por uma única empresa, tal regra não vale para todos, mostrando-se necessário que se faça uma análise mais cuidadosa sobre a pertinência e economicidade do agrupamento.

(grifos nossos)

25. Caso o parcelamento tivesse sido realizado pelo DNIT na forma de grupos compostos por itens interdependentes e que, cumulativamente, se mostrassem, de fato, técnica e economicamente justificáveis, teria sido privilegiado o “melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado” e a “ampliação da competitividade”, consoante previstos no § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993, e, por conseguinte, observado o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (*caput* do art. 3º da mencionada lei).

26. Além disso, seguindo-se o raciocínio do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti⁶, o adequado parcelamento do objeto, sempre que houver condições técnicas e econômicas, prestigia os princípios constitucionais destacados na transcrição a seguir apresentada:

Note que a obrigação jurídica de parcelar o objeto não advém originalmente da IN SLTI/MP nº 4/2010 mas, antes, da Constituição Federal e da Lei nº 8.666/93, de maneira que alcança indiscriminadamente toda a Administração Pública, nas três esferas de governo.

Em consonância com o Princípio da Isonomia, o parcelamento do objeto implica no parcelamento dos requisitos de habilitação e de avaliação de proposta técnica, que conduz à ampliação do número de potenciais licitantes habilitados a participar das contratações públicas, o que implica em uma maior eficácia na aplicação do princípio da isonomia.

Atendendo ao Princípio da Eficiência, o parcelamento permite o melhor aproveitamento dos recursos do mercado. Por exemplo, a possibilidade de participação de empresas especialistas implica maior eficiência nas contratações públicas, vez que tais empresas são capazes (...) de oferecer melhores serviços ou produtos a melhores preços.

Em conformidade com o Princípio da Economicidade, conduz ao aumento da competição e ao incentivo à criação de empresas especialistas em determinados serviços de TI, situação que implica, em princípio, redução dos custos contratuais.

(grifos nossos)

27. Em nova licitação que vier a ser promovida pelo Departamento, caso o Tribunal decida pelo não provimento do recurso sob exame, haverá oportunidade para que os gestores responsáveis pelo futuro certame reavaliem o anterior agrupamento dos itens licitados, de forma a corrigir a equivocada opção pela aglutinação total dos itens de serviços e de provimento de materiais e equipamentos que constaram do PE-SRP 516/2017.

28. Como consequência positiva do mencionado reagrupamento e caso a nova licitação a ser promovida pelo DNIT tenha êxito no alcance do objetivo previsto na Lei de Licitações, de “melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado” (§ 1º do art. 23), pode-se vislumbrar menor dependência tecnológica da autarquia em relação a uma única contratada, cenário de risco que poder-se-ia vivenciar em caso de eventual contratação apenas da T&S para prover o extenso rol de serviços e fornecer os materiais e equipamentos indicados no edital do PE-SRP 516/2017.

29. Cabe destacar, ainda, que a opção do DNIT pela adjudicação por “menor valor global” (peça 2, p. 1 e 38) está em desacordo com a Súmula TCU 247⁷ e com o entendimento manifestado pelo Tribunal no Acórdão 1.823/2017-Plenário, por meio do qual foi dada ciência à CDRJ:

9.7.1. de que são irregularidades que podem ensejar a anulação do certame as seguintes:

6 O novo modelo de contratação de soluções de TI pela Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2013. (p. 145)

7 É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

(...)

9.7.3. adjudicação do objeto licitado por valor global, contrariando o entendimento desta Corte de Contas, expresso nos Acórdãos 509/2015, 757/2015 e 588/2016, todos do Plenário, de que, em licitações para registro de preços, a adjudicação por preço unitário é a regra geral, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada;

(grifos nossos)

30. Permanecem imutáveis, portanto, as conclusões às quais chegou o Ministro Bruno Dantas no voto que fundamentou o acórdão recorrido:

18. Como se vê, a argumentação apresentada pelo Dnit para justificar o não parcelamento do objeto não se sustenta, consoante bem demonstrado pela Sefti. Além disso, outras fragilidades também foram apontadas pela unidade especializada, a saber: não foi considerada a possibilidade de terceirização de serviços do tipo *call center*, *service-desk* ou *disk ouvidoria*, em cujo fornecimento há várias empresas brasileiras especializadas; não se justifica o agrupamento de fornecimento de materiais e serviços de suporte do fabricante, os quais devem ser ofertados diretamente pelos fornecedores e fabricantes; outros serviços independentes não deveriam estar agrupados, como consultoria especializada, devido ao paradoxo do lucro-incompetência (se o consultor pertence à mesma empresa que realiza os serviços, ele procurará maximizar o lucro da empresa, muitas vezes em prejuízo da eficiência do serviço prestado). Portanto, verifico que a decisão quanto ao agrupamento do objeto contratual não foi devidamente avaliada e motivada pelo órgão jurisdicionado.

(grifos nossos e do original)

31. Registradas as impressões gerais sobre a ilegalidade do pregão eletrônico que, de modo acertado, teve sua anulação determinada pelo TCU, por meio da deliberação recorrida, cabe adentrar na discussão sobre o modelo escolhido pelo DNIT para a elaboração do correspondente edital. Em consequência, passa-se a contraditar a manifestação do titular da Serur em apoio aos argumentos do recorrente, bem como a demonstrar a “existência de distinção no caso em julgamento” em relação às deliberações indicadas na referida manifestação, nos termos do inciso VI do § 1º do art. 489 do CPC (técnica de *distinguishing*).

II

32. O titular da unidade técnica iniciou sua mais recente manifestação nos autos afirmando que o Tribunal já deliberara sobre a matéria em apreço, “nos aspectos mais sensíveis e fundamentais” (peça 102, p. 1), por meio dos Acórdãos 1.904/2007 e 3.092/2010, ambos do Plenário. Esses julgados, considerados, pelo secretário da Serur, precedentes⁸ para nortear a apreciação deste pedido de reexame, trataram da Concorrência Pública 80/2006, então conduzida pelo DNIT.

33. Todavia, o modelo de contratação de serviços de TI empregado pelo Departamento na Concorrência Pública 80/2006 – essencialmente, remuneração pela mão de obra alocada na realização dos serviços, bem como pelos materiais utilizados pela contratada – era distinto daquele utilizado no PE-SRP 516/2017, visto que, à época de realização daquela concorrência, ainda não havia sido introduzida, no âmbito da Administração Pública federal, como critério e mecanismo para remuneração dos serviços, a Unidade de Serviço Técnico (UST).

34. Para fins de clareza, apresenta-se trecho do relatório que precedeu o Acórdão 509/2015-TCU-Plenário (relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa), prolatado no âmbito do TC 028.577/2011-6⁹, no qual foi explorado o conceito de UST:

8 “O **precedente** pode ser compreendido como uma decisão judicial proferida em determinado caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como parâmetro para o julgamento posterior de casos análogos (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015 [DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2.]). A diretriz estabelecida com base em determinado caso concreto, tendo sido enfrentadas as questões jurídicas envolvidas, servirá de “modelo” para o julgamento de futuras demandas que passem pelo crivo do Judiciário, garantindo a isonomia, a segurança jurídica, a previsibilidade e a uniformização da jurisprudência.” (SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, v. 54, n. 214, p. 131-152, abr./jun. 2017. [p. 3] – grifo nosso).

9 Denúncia sobre possíveis irregularidades no Contrato 23/2011, celebrado entre a União, por intermédio da extinta Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Esporte, sucedida pelo Departamento de Planejamento e Gestão Estratégica e atual Departamento de Gestão Estratégica, e a empresa Gestão e Inteligência em Informática Ltda., com vistas à prestação de serviços de manutenção e desenvolvimento de sistemas.

9. Vieram aos autos documentos fornecidos pela Secretaria Executiva do ME (peça 19), os quais, após a autorização concedida pela Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos – Adplan (peça 22), foram examinados pela Sefti na instrução que ora reproduzo (peça 25):

“EXAME TÉCNICO

10. Antes de proceder à análise dos questionamentos levantados pela 6ª Secex, entende-se oportuna breve descrição do conceito Unidade de Serviço Técnico, tendo em vista a relevância de seu entendimento para o exame a ser feito da matéria.

11. Ademais, é importante ressaltar que a métrica UST, por ser de recente utilização na Administração Pública Federal (APF), ainda não foi objeto de análise específica por parte desta unidade técnica. Destarte, a menção de seu conceito, nesta instrução, tem o propósito de possibilitar a comparação entre os certames que a utilizaram para contratação de serviços especializados de TI e o Contrato 23/2011 do ME.

Unidade de Serviço Técnico ou Unidade de Suporte Técnico (UST)

12. A métrica UST começou a ser utilizada recentemente por órgãos e entidades da Administração Pública Federal (APF) com o intuito de contratar serviços de TI e remunerá-los por resultado, em consonância com o entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) em diversos acórdãos e consolidado na Súmula - TCU 269/2012:

Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos.

13. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi um dos primeiros órgãos no âmbito da APF a adotar a unidade de referência UST para mensurar os serviços de TI a serem contratados e possibilitar o pagamento vinculado a resultados. Os conceitos inaugurados pelo STJ no Pregão Eletrônico 104/2010 (peça 23, p. 1-132) tornaram-se parâmetro para contratações similares em outros órgãos da APF, podendo-se citar os certames promovidos pela CGU-PR (peça 23, p. 133-188) e pelo INEP (peça 23, p. 189-339), além da ARP 1/GAP-BR/2011 do Ministério da Defesa que deu origem ao Contrato 23/2011 do ME. Para o STJ, a sigla UST significa Unidade de Suporte Técnico, ao passo que, para a CGU e o INEP, a sigla UST é traduzida como Unidade de Serviço Técnico. Apesar da diferença na terminologia, os conceitos identificados nos três certames são semelhantes.

14. O modelo desenvolvido pelo STJ, descrito no termo de referência (peça 23, p. 16-60) do PE 104/2010, consiste na definição prévia de todas as tarefas a serem executadas, dos resultados esperados, dos padrões de qualidade exigidos e dos procedimentos e qualificações necessários para execução dos serviços em conformidade com os adotados pela organização de maneira a permitir o cotejamento posterior entre o planejado e o executado. A complexidade definida para as tarefas considera diversas variáveis, tais como a prioridade do serviço e as características dos profissionais do mercado e sua capacidade em cumprir as atividades.

15. Para possibilitar a quantificação da unidade de referência Unidade de Suporte Técnico, o STJ considerou os procedimentos previamente medidos no setor de TI daquele órgão e as estimativas de esforço basearam-se em série histórica da organização e na necessidade de implementar novos serviços.

16. A partir desses insumos, estabelece-se, então, a correlação entre a complexidade de cada atividade e a quantidade de UST equivalentes, sendo que a menor UST possível foi definida pelo órgão como sendo aquela equivalente a uma hora de trabalho na atividade de menor complexidade. No caso do Pregão Eletrônico 104/2010, uma UST equivale a uma hora de trabalho de monitoração de ambiente, por ser considerada como atividade de complexidade mínima em serviços técnicos em infraestrutura. O quadro abaixo exemplifica a quantificação de UST conforme a complexidade da atividade:

Complexidade da Atividade	Equivalência UST
Baixa	1 UST
Intermediária	1,5 UST
Mediana	3,5 UST
Alta	6 UST
Especialista	10 UST

17. Para que os licitantes pudessem estimar o custo dos serviços, o STJ criou uma tabela de tarefas com as demandas detalhadas em procedimentos a serem executados conforme processos internos de execução e distribuídos por complexidade e tempo necessário para execução, definindo o custo final em UST.

18. Os termos de referência elaborados pela CGU e pelo INEP também mencionam a necessidade de detalhamento das tarefas e atividades, classificando-as conforme a complexidade e permitindo a quantificação dos serviços em UST.

19. Conclui-se que a unidade de referência UST exige a elaboração de diversos artefatos a fim de viabilizar a mensuração dos serviços, tais como: relação contendo a descrição detalhada de todas as tarefas a serem realizadas, os níveis de complexidade das atividades, a quantificação de UST e a correlação entre atividades e quantidade de UST, os níveis de serviços.

(grifos nossos e do original)

35. Em julgado sob relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, o Acórdão 916/2015-TCU-Plenário, foram apresentados mais esclarecimentos sobre o que seria a métrica UST:

IV - Mensuração de Serviços em Contratos de Suporte ou Sustentação à Infraestrutura de Tecnologia da Informação e Comunicações (TIC)

46. De acordo com o novo modelo de contratação de TI, a remuneração deve estar vinculada aos resultados obtidos, admitindo-se apenas de forma excepcional o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço. Para isso, nos contratos de suporte à infraestrutura de rede, estão sendo desenvolvidos novos critérios e mecanismos para remuneração dos serviços, como a Unidade de Serviço Técnico (UST) ou Unidade de Medida de Serviços (UMS), conforme exposto pela Sefti:

"219. Com esse critério de remuneração, o ente público promotor da licitação elabora, como anexo ao edital, um catálogo de serviços a serem prestados, contendo a descrição e a respectiva quantidade de UST de cada serviço, de acordo com a natureza, a complexidade e criticidade do serviço. Dessa forma, o critério de seleção do fornecedor, no caso do pregão, consiste no valor da UST.

220. Assim sendo, para o cálculo da contraprestação devida à empresa contratada, cada prestação de serviço deve ser classificada de acordo com um item do catálogo de serviços, para se obter, ao final de cada mês, a quantidade de ocorrências de cada item de serviço, até mesmo para as tarefas rotineiras, nas quais se sabe com maior precisão a quantidade demandada."

(excerto do voto – grifos nossos)

36. No termo de referência do caso concreto sob exame – Anexo I ao edital do PE-SRP 516/2017 –, a UST foi definida do seguinte modo:

12. MODELO DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS E FORNECIMENTO DE BENS:

(...)

12.2.3 Os serviços representam a parcela de maior relevância na presente contratação e terão os maiores impactos de custos mensais e anuais, ao longo da sua execução e do volume dos serviços Rotineiros, Demanda e de Suporte e serão medidos por Unidade de Serviço Técnico – UST.

(...)

14. DEFINIÇÃO DA APURAÇÃO DO QUANTITATIVO DE UNIDADE DE SERVIÇO TÉCNICO - UST PARA OS SERVIÇOS ROTINEIROS E DE DEMANDA ASSOCIADOS À SOLUÇÃO:

14.1 Os serviços associados à Solução, em UST, sob Demanda e Rotineiros, relacionados neste projeto são dimensionados da seguinte forma:

14.1.1 DEFINIÇÃO DA COMPLEXIDADE DOS SERVIÇOS:

14.1.1.1 Inicialmente o DNIT estabeleceu a Complexidade dos Serviços em termos de Equivalência em UST, tomando como base o nível de especialização exigido de uma força de trabalho aplicada, decorrente do esforço intelectual e do grau de dificuldade, decorrente do volume de trabalho e da duração da atividade para a produção dos entregáveis por cada um destes serviços. Sendo assim, é apresentado o QUADRO DE COMPLEXIDADE DOS SERVIÇOS, conforme segue¹⁰:

(...)

14.1.2 DEFINIÇÃO DO FATOR DE PONDERAÇÃO DA MÃO DE OBRA:

14.1.2.1 O Fator de Ponderação da Mão-de-obra foi obtido a partir da relação entre salários dos perfis profissionais esperados para execução deste projeto. Para tanto os salários médios de referência foi tomado em pesquisa salarial do sitio do SINE-2017 - <https://www.sine.com.br/media-salarial>, ficando, portanto, da seguinte forma¹¹:

(...)

14.1.3 APURAÇÃO DA UNIDADE DE SERVIÇO TÉCNICO (UST) PARA CADA SERVIÇO:

14.1.3.1 Com base nas especificações técnicas dos serviços e a definição da relação entre esforço, complexidade e UST, os serviços foram apurados em UST, da seguinte forma:

UST = (Complexidade) x (Fator) x (Qtd horas),

Onde: UST = Unidade de Serviço Técnico;

Complexidade = Complexidade da Atividade;

Fator = Fator de Ponderação da Categoria Profissional;

QTD Horas = Quantidade de horas empregada por aquela categoria profissional para realização da atividade.

14.1.3.2 Com base na definição da forma de obtenção da apuração da quantidade de (UST) para cada Serviços sob Demanda e Rotineiros, tem-se o dimensionamento do volume unitário e total de UST's a serem contratados, conforme descrito nos quadros a seguir.

(...)

(peça 2, p. 69 a 74 – grifos nossos e do original)

37. Apresentados o histórico sobre a introdução do modelo de contratação de serviços de TI baseado em UST na Administração Pública federal e a descrição resumida de como esse modelo serve como critério para a licitação, a contratação, a medição da execução e o cálculo para o pagamento dos mencionados serviços, nota-se que não há como acolher o argumento sobre a suposta existência de “coisa julgada administrativa” ou de possível inobservância do dever de coerência e de integridade jurisprudencial, nos termos defendidos pelo titular da Serur, pois a Concorrência Pública 80/2006, avaliada pelo Plenário da Corte de Contas nos termos dos Acórdãos 1.904/2007 e 3.092/2010, seguiu uma lógica de precificação e medição de serviços de TI completamente distinta daquela verificada no PE-SRP 516/2017.

38. Não obstante ser comum ao exame da Concorrência Pública 80/2006 e do PE-SRP 516/2017 a questão que envolveu a viabilidade do parcelamento, ou não, de seus respectivos objetos, não há que se falar na impossibilidade de o Tribunal examinar, neste processo, questões afetas ao referido pregão, conforme argumentou o secretário da Serur, apenas por ter sido examinada licitação anterior na área de TI do DNIT. Esta foi formulada, licitada, contratada e teve seus serviços medidos e pagos a partir de parâmetros que não a UST, métrica inexistente à época da citada licitação de 2006.

10 O “Quadro de Complexidade dos Serviços” apresenta cinco categorias de “complexidade da atividade”, todas com o esforço relativo a uma hora de “esforço em horas”, variando do seguinte modo: a) “baixa” = 0,25 “equivalência UST”; b) “intermediária” = 0,26 “equivalência UST”; c) “média” = 0,27 “equivalência UST”; d) “alta” = 0,28 “equivalência UST”; e e) “especializada” = 0,30 “equivalência UST” (peça 2, p. 71-72).

11 O “Fator de Ponderação da Mão de Obra” varia de “5,00” para o cargo com maior “salário de referência 2017”, o “Especialista em Telecomunicações” (R\$ 18.370,01), a “0,50”, para o “Auxiliar de Serviços Gerais” (R\$ 1.847,84) (peça 2, p. 72-73). O “Técnico de Rede de Telecomunicações”, conforme argumentação a ser apresentada adiante, era a categoria profissional de referência no PE-SRP 516/2017, por apresentar o “Fator de Ponderação da Mão de Obra” igual a “1,00” (peça 2, p. 73).

39.No sentido apontado no parágrafo precedente, cabe reproduzir o seguinte excerto da instrução da Sefti em peça 36 (p. 4):

19. Quanto à menção ao Acórdão 1.904/2007-TCU-Plenário, cabe lembrar que o fato de o TCU ter se pronunciado sobre licitação anterior de serviços que compõem o objeto do PE 516/2017 não representa, por si só, garantia para a continuidade do não parcelamento de objeto em licitações seguintes. Afinal, a análise da qual se originou o referido acórdão ocorreu há dez anos e, desde então, os serviços em questão foram objeto de outra licitação e sofreram acréscimos significativos, conforme consta no estudo técnico preliminar do PE 516/2017 (peça 14, p. 13, quadro s/n).

20. O acórdão citado pelo Dnit refere-se à análise da Concorrência Pública 80/2006 que deu origem ao Contrato 267/2007. Após o término da vigência do referido contrato, o órgão realizou o PE 783/2012 e firmou o Contrato 1.131/2012, cuja vigência foi prorrogada excepcionalmente até dezembro de 2018 de modo a permitir que o Dnit finalizasse a contratação prevista no PE 516/2017, sendo que a empresa T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda. venceu as duas licitações anteriores, além do PE 516/2017.

21. Os serviços licitados no PE 516/2017 são significativamente mais abrangentes do que os serviços licitados no pregão anterior, bastando comparar os quantitativos de UST estimados para os dois pregões: o edital do PE 783/2012 estimou o quantitativo anual em 25.320 UST (peça 33, p. 30, item 1.2.7.1), ao passo que o PE 516/2017 prevê quantidade anual de 135.903 UST (peça 2, p. 96).

(grifos nossos)

III

40.Também não pode ser acolhida a argumentação do secretário da Serur no sentido de elevar o Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário à condição de “paradigma”, a fim de sustentar, em conjunto com a menção aos Acórdãos 1.904/2007 e 3.092/2010, ambos do Plenário do TCU, a tese de que o Tribunal já teria dado seu aval a toda e qualquer contratação de TI do DNIT que fosse, ao menos, similar ao objeto do PE-SRP 516/2017.

41.O Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário não pode ser considerado precedente para solução do caso em apreciação, apesar de o PE-SRP 17/2016 – promovido pela CDRJ e objeto da análise da referida deliberação – ter apresentado dois problemas comuns ao PE-SRP 516/2017: licitação dos serviços em um único lote e a adjudicação por preço global, sem as devidas justificativas técnicas e econômicas.

42.O principal motivo que conduz a essa conclusão é que os editais apresentavam objetos distintos, ou seja, o PE-SRP 17/2016 não se baseou nas mesmas circunstâncias de fato que giram em torno da controvérsia tratada neste processo. O termo de referência do pregão eletrônico lançado em 2016 pela CDRJ apresentava serviços que visavam dotar a Companhia de uma ferramenta para gerir digitalmente seus processos, por meio da gestão eletrônica de documentos, e aquele relativo ao PE-SRP 516/2017 tinha como foco a gestão da infraestrutura de comunicação de voz, dados, som e imagem do DNIT.

43.O seguinte trecho do termo de referência do pregão eletrônico sob responsabilidade da CDRJ evidencia o distanciamento entre seu objeto, focado em desenvolvimento de sistemas, em relação aos serviços cuja contratação era almejada pelo DNIT, por meio do PE-SRP 516/2017:

2.1.2. Situação Atual da CDRJ

2.1.2.1. A CDRJ não possui Fábrica de Software contratada, além disso, não possui desenvolvedores compondo o quadro dos funcionários da Superintendência de TI, sendo assim a contratação se faz necessária para atender as demandas de adequação tecnológicas do “Projeto de Modernização Administrativa Portuária” que somente podem ser alcançadas com serviços técnicos especializados em Desenvolvimento.

(...)

2.1.3. Descrição do problema a ser resolvido

2.1.3.1. Eliminar o trâmite de papel na organização, utilizando-se de workflow sistêmico a ser desenvolvido para a tender as regras de negócio da CDRJ e dar celeridade ao processo de aprovação de documentos. Esta solução pode ser denominada de Virtualização de Processos.

2.1.3.2. Solucionar a ausência de uma ferramenta para Gestão Eletrônica de Documentos, que eliminará a quantidade excessiva de papel que a CDRJ mantém hoje em nossas unidades e trará mais celeridade nas tomadas de decisão

(excerto do Anexo I – Termo de Referência ao edital do Pregão Eletrônico 17/2016 – peça 4 do TC 034.914/2016-1, p. 18-19 – grifos nossos)

44. Ressalte-se, ainda, que a licitação promovida pela CDRJ apresentava, além de serviços medidos por UST, a aferição por meio de pontos de função (PF), métrica utilizada para projetos de desenvolvimento de sistemas – inexistente no edital do PE-SRP 516/2017 – e que estava atrelada, no PE-SRP 17/2016, ao “Serviço de desenvolvimento de softwares e aplicações específicas, voltados para a necessidade do cliente, com foco no desenho de soluções customizadas, de acordo com os requisitos do sistema e com as demandas existentes.” (peça 4 do TC 034.914/2016-1, p. 21 e 24 – grifo nosso).

45. Apesar de a distinção entre os objetos do PE-SRP 17/2016 e do PE-SRP 516/2017 se mostrar suficiente para afastar a qualificação de “paradigma” aposta ao Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário, a fim de qualificá-lo como precedente para balizar a apreciação do recurso sob análise, há que se adentrar na avaliação feita pelo Tribunal quanto a irregularidades que se mostraram análogas nesses pregões, especialmente a licitação dos serviços em lote único e a adjudicação por preço global, quando deveria ter sido efetuada por itens ou grupos de itens.

46. Após avaliar o PE-SRP 17/2016, o Tribunal, seguindo o entendimento do relator do Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário, Ministro Walton Alencar Rodrigues, reconheceu que a licitação poderia ter sido realizada em lote único, pois, naquele caso, concluiu-se pela “necessidade de garantir a integração entre as aplicações a serem desenvolvidas” (excerto do voto condutor da referida deliberação). Como o sistema a ser desenvolvido era formado por diferentes serviços que deveriam conduzir à implementação de uma única solução eletrônica de gestão de documentos para a CDRJ, a Corte de Contas avaliou que não seria possível a ruptura dos itens, sob risco de prejuízo ao alcance do objeto pretendido.

47. No que se refere à adjudicação por preço global, o juízo efetuado pelo relator do Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário foi o de que houve irregularidade no procedimento, mas que, naquele caso, não haveria posterior prejuízo para a fase de execução contratual:

Quanto à adjudicação por preço global, não é indicada em razão do risco de ocorrer o denominado “jogo de planilha”, em que um serviço que sabidamente será menos requisitado é cotado a valor menor; e outro, que será mais demandado, é cotado a valor maior, de forma que não se altera o preço global. Portanto, no caso da ata de registro de preços, em que, em geral, os contratos são avançados para a execução de parcela dos itens registrados, é imprescindível a avaliação dos preços unitários, quanto a eventual sobrepreço ou inexecuibilidade, o que é inerente à adjudicação por preço unitário.

No caso, porém, não há espaço para o jogo de planilha, pois dentre os preços unitários da proposta vencedora não há preço com valor acima do orçamento estimativo da administração, o que impede a existência de ganhos significativos em caso de alteração de quantitativos. Além disso, conforme já mencionei, os preços unitários são inferiores aos praticados pelo mercado. Dessa forma, a irregular adjudicação por preço global não compromete a execução contratual.

(voto condutor do Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário – grifos nossos)

48. Conforme será demonstrado adiante neste parecer, o edital sob exame neste processo traz risco de ocorrência de contratação antieconômica, mesmo que se leve em conta que o valor da UST a R\$ 255,00, conforme ofertado pela T&S no PE-SRP 516/2017, se encontrava abaixo da estimativa do DNIT. Ainda nos termos da argumentação a ser apresentada mais à frente na presente manifestação do Ministério Público, não se pode aceitar o valor destacado para a UST como sendo representativo daqueles praticados no mercado.

49. Assim, tendo em vista os questionamentos a serem adiante explicitados em detrimento da estimativa de preço efetuada pelo DNIT no PE-SRP 516/2017 e do valor da UST ofertado pela recorrente na licitação examinada neste processo, não há como serem utilizadas as conclusões constantes do Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário para as finalidades de se arguir a impossibilidade de existência de “jogo de planilha” na execução do contrato que pudesse vir a decorrer do citado pregão e de se concluir pela

“vantajosidade para a Administração” (parágrafo 11 da manifestação à peça 102, p. 21-22), conforme pretensão do titular da Serur, em vista da eventual nova contratação da recorrente pelo DNIT.

50. Ressalte-se que, ao final de sua avaliação sobre os procedimentos levados a efeito pela CDRJ, o Tribunal reconheceu a “procedência de irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 17/2016” (grifo nosso), nas palavras do Ministro Walton Alencar Rodrigues, proferidas no voto condutor do Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário, a exemplo da “pouca competitividade do certame” (trecho do voto), que poderiam, inclusive, ter acarretado sua nulidade – tendo sido essa a conclusão da unidade técnica que atuou no TC 034.914/2016-1, cuja proposta não foi acolhida pelo ministro-relator da mencionada deliberação.

51. Promovido o *distinguishing* previsto no inciso VI do § 1º do art. 489 do CPC, entre as circunstâncias de fato das deliberações mencionadas na manifestação do titular da Serur e aquelas que cercaram o caso concreto sob análise neste pedido de reexame, o Ministério Público conclui que não configuram precedentes para o exame do PE-SRP 516/2017 e para o recurso interposto contra o Acórdão 1.379/2018-TCU-Plenário os Acórdãos 1.904/2007, 3.092/2010 e 1.823/2017, todos do Plenário do TCU, indicados na referida manifestação. Logo, não podem ser utilizados como modelo/fundamento para infirmar as conclusões assentadas no *decisum* recorrido.

IV

52. A fim de demonstrar o elevado risco de contratação antieconômica da T&S pelo DNIT, caso seja dado provimento ao presente pedido de reexame, passa-se a esmiuçar o modelo de contratação adotado pelo Departamento no edital do PE-SRP 516/2017.

53. A análise que se passa a descortinar tem o intuito de evidenciar, entre outros, dois problemas que macularam o modo como foi construído, pelo DNIT, o modelo de contratação por UST empregado no PE-SRP 516/2017: (a) **possibilidade de aceitação de lances com valores distintos para a UST por parte de um mesmo licitante** e (b) **orçamentação deficiente do valor da UST pelo DNIT, previamente à licitação**.

54. Considerando a forma como foi construído o modelo de contratação no PE-SRP 516/2017, com a fórmula de apuração levando em conta a “complexidade da atividade”, o “fator de ponderação da categoria profissional” e a “quantidade de horas empregada por aquela categoria profissional para realização da atividade” (peça 2, p. 74), a UST deveria ter um valor único (em R\$) e não valores diversos para os diferentes serviços que contaram, no termo de referência do pregão, com a mesma lógica de construção do modelo de contratação. Chega-se a essa conclusão, pois a referida fórmula é capaz de “precificar” a complexidade de cada serviço e sua execução por equipes com maior ou menor quantidade de funcionários, os quais podem ter maior ou menor qualificação, além dos respectivos prazos de execução.

55. Nesse sentido, assim esclarece a Nota Técnica 602/2018/TELECOM/COINF/ CGTI/DAF/DNIT SEDE, de 28/2/2018 (peça 51, p. 19):

5.6. Portanto, a metodologia empregada para o dimensionamento do quantitativo de UST por serviço, independentemente de ser rotineiro ou demanda, normaliza o cálculo tendo por base os profissionais alocados e a complexidade da atividade, que é o que define o valor de cada tarefa. E, considerando que os perfis de profissionais para execução das atividades rotineiras e de demanda são semelhantes, era previsível que as empresas licitantes cotassem os valores de UST iguais para os dois tipos de serviço, embora a planilha de formação de preços permitisse que fossem cotados valores diferenciados de UST para cada um dos 63 (sessenta e três) serviços constantes da contratação.

5.7. O valor de referência utilizado foi obtido por meio de pesquisa de preços no mercado. Foram consultadas 5 (cinco) empresas que indicaram preços de referência. Na pesquisa de preços as empresas podiam indicar valores diferentes para as UST's de serviços rotineiros e de serviços de demanda, entretanto, todas as empresas consultadas apresentaram valores iguais. O valor de R\$ 256,64 corresponde ao valor médio das propostas apresentadas pelas empresas consultadas. Essa pesquisa de preços consta do Estudo Técnico Preliminar, parte integrante do processo de contratação, e a planilha resumo está reproduzida no ANEXO V.

(grifos nossos)

56.A primeira dúvida que pode comprometer a economicidade do modelo adotado pelo DNIT no PE-SRP 516/2017 e que precisa ser esclarecida está centrada no seguinte questionamento: a UST deve ser proposta pelo licitante como um valor único para quaisquer tipos de serviços ou pode variar dependendo da complexidade/especificidade de cada serviço (com distintos tempos de execução; nível de qualificação, remuneração e quantidade de membros da equipe alocada ao serviço, por exemplo)?

57.Pelas explicações fornecidas pelo DNIT na Nota Técnica 602/2018/TELECOM/COINF/CGTI/DAF/DNIT SEDE, a autarquia abriu a possibilidade de as licitantes cotarem valor único para a UST para quaisquer tipos de serviços previstos no edital ou de cotarem diferentes valores para a UST. A primeira opção foi adotada pelas licitantes T&S e DSS Serviços de Tecnologia da Informação Ltda. As sociedades Stemme Telecomunicações do Brasil Ltda. e BSB TIC Soluções Eireli - EPP, licitantes que, assim como a T&S e a DSS, também ofereceram menores preços para alguns itens de serviços do pregão eletrônico, preferiram, porém, ofertar valores distintos de UST, a depender da complexidade de cada serviço (peças 31 e 34).

58.Considerando que a lógica do modelo de contratação por UST, utilizado pelo DNIT no PE-SRP 516/2017, se propõe a “precificar”, intrinsecamente, o tempo e a complexidade de execução de cada serviço, bem como a qualificação e a quantidade de funcionários em cada atividade, e que o cálculo decorrente, para fins de licitação, medição da execução e pagamento dos serviços, deve utilizar um único valor de UST para quaisquer serviços licitados, independentemente de sua complexidade e especificidade, conclui-se que o próprio órgão licitante parece não ter bem compreendido o modelo por ele escolhido. Em consequência, o Departamento permitiu que as sociedades Stemme e BSB TIC Soluções cotassem, de modo incorreto, valores distintos para a UST na fase de lances do pregão eletrônico, sem que tenham sido desclassificadas por esse motivo.

59.Além da irregularidade caracterizada pela má aplicação do modelo escolhido para o PE-SRP 516/2017 (possivelmente em decorrência de incompreensão por parte do DNIT), cabe avaliar se estava correto, ou não, o valor estimado de R\$ 256,64 para a UST (peça 51, p. 19 e 55), aplicável a todos os serviços previstos no edital, embora, conforme explorado anteriormente, a planilha de formação de preços do edital permitisse, de modo indevido, que as empresas cotassem valores de UST diferentes para serviços diversos, o que, de fato, ocorreu na fase de lances do pregão.

60.Verifica-se que o valor estimado da UST para o PE-SRP 516/2017 foi alcançado pelo DNIT, conforme mencionado anteriormente na Nota Técnica 602/2018/TELECOM/COINF/ CGTI/DAF/DNIT SEDE, a partir da média aritmética de cinco cotações de UST, obtidas junto a empresas do mercado de TI – apenas quatro cotações são conhecidas, visto que houve reprodução incompleta do orçamento estimativo de uma das empresas que enviaram cotações ao Departamento (peça 51, p. 55). Cabe lembrar que críticas a essa orçamentação foram apresentadas pela Sefti nos parágrafos 60 a 69 da instrução à peça 55 (p. 8-10), cujas conclusões foram acolhidas pelo Ministro Bruno Dantas quando da prolação da deliberação recorrida.

61.Como não está clara, nestes autos, a forma de cálculo da UST que resultou nos cinco preços ofertados pelas empresas que se dispuseram a colaborar com o DNIT no envio de cotações prévias à licitação, à vista da falta de detalhamento da “pesquisa de preços” constante à peça 51 (p. 55), seria necessário verificar a economicidade dos valores dos “serviços rotineiros” e dos “serviços de demanda”¹² indicados na referida pesquisa.

62.Ocorre que, **a partir da avaliação de diversos editais de pregões, na forma eletrônica, sob responsabilidade de órgãos e entidades da Administração Pública federal que vêm empregando, desde 2010, a UST como modelo de contratação de serviços de TI, verificou-se que não há uniformidade na forma de se calcular um valor estimado dessa unidade de medição, o que dificulta comparações entre editais distintos.** O quadro abaixo resume essa percepção:

	Órgão/entidade responsável	Valor da UST (R\$)

12 Vide coluna “serviços” da “pesquisa de preços” à peça 51 (p. 55).

		Superior Tribunal de Justiça (STJ)	35,00 (peça 105, p. 90)
		Objeto	Forma de cálculo da UST
		“1.1 (...) contratação de empresa para a prestação de serviços de suporte tecnológico a ambiente computacional de infraestrutura de redes, seus meios de comunicação, sistemas funcionais e processos de execução do STJ (...)” (peça 105, p. 2)	“A utilização de procedimentos previamente medidos na STI permitiu a criação de uma unidade de referência denominada de “Unidade de Suporte Técnico” – UST. A unidade de referência adotada para sua validação é inicialmente equivalente a <u>uma hora de trabalho</u> de monitoração de ambiente, por ser considerada como <u>atividade de complexidade mínima</u> em serviços técnicos de infraestrutura. Dada a variação na complexidade das atividades existentes nas tarefas previstas neste Termo de Referência e também na criticidade de uso do serviço em relação ao funcionamento da mesma com a finalidade principal da organização, fez-se necessário criar outros níveis de complexidade para tais atividades. Assim, foram definidos cinco níveis de complexidade: Baixa, Intermediária, Mediana, Alta e Especialista. Diretamente proporcional à elevação do nível de complexidade da atividade especificada ou de sua criticidade, eleva-se a especialização do profissional que dará cumprimento a cada rotina da demanda, e, por consequência a quantidade de USTs deverá ser ajustada para que a contratada seja adequadamente remunerada pelo uso do profissional alocado. (...) 13. ESTIMATIVAS DE PREÇO A previsão de custo baseia-se em experiências de mercado focadas em contratações atuais, tanto em nível de salários pagos quanto de contratação por horas x homens, considerando o valor unitário da UST equivalente ao

			custo mais encargos de 1 hora de trabalho de um operador de CPD júnior.” (peça 105, p. 21-22; e 60 – grifos nosso)
		Órgão/entidade responsável	Valor da UST (R\$)
		Controladoria-Geral da União (CGU)	63,11 (peça 106, p. 37-38)
		Objeto	Forma de cálculo da UST
		“1.1. A presente licitação tem por objeto a contratação de serviços técnicos especializados de TI, de modo a atender às necessidades da Controladoria-Geral da União (CGU) e de suas Regionais nos Estados, nos termos e condições constantes no presente Edital e seus anexos. 1.2. Os serviços técnicos especializados a serem contratados mediante a realização deste Pregão Eletrônico compreendem o planejamento, a implantação, a operação e a gestão de Central de Atendimento aos Usuários, envolvendo serviços de telessuporte e atendimento técnico local aos usuários da CGU em Brasília e em suas regionais (item 01), e o suporte tecnológico a ambiente de infraestrutura de redes, abrangendo tarefas operacionais executadas pela área de Tecnologia da Informação da CGU em Brasília (item 02).” (peça 106, p. 2)	“13.1. A unidade de referência adotada é a UST (Unidade de Serviço Técnico) e <u>equivale à 1 (uma) hora de trabalho de monitoração de ambiente, por ser considerada uma atividade básica em serviços técnicos de infraestrutura</u> (Tarefa R-001); 13.2. As atividades são valoradas em função do seu nível de complexidade. Dada a variação da complexidade das atividades existentes, criou-se níveis para enquadramento. Proporcional ao nível de complexidade da atividade está a especialização dos profissionais que as executarão, de forma que a quantidade de unidades de suporte técnico garantam a justa remuneração da atividade; 13.2.1. A complexidade das atividades considera a relevância dos serviços, sua precedência sobre as demais, sua dificuldade operacional, o grau de documentação existente, as características dos profissionais de mercado e sua capacidade em cumprir as atividades. No quadro 5, estão descritos e exemplificados os graus de complexidade adotados com a respectiva valoração em UST.” (peça 106, p. 33-34 – grifos nossos e do original)
		Órgão/entidade	Valor da UST (R\$)

		responsável	
		Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep)	35,74 (peça 107, p. 69)
		Objeto	Forma de cálculo da UST
		“1.1. Contratação de empresa para prestação de serviços de suporte de atendimento ao usuário, suporte tecnológico a ambiente computacional de infraestrutura de redes, seus meios de comunicação, sistemas funcionais e processos de execução, para execução das tarefas operacionais demandadas pelo Inep através de Ordens de Serviço, mediante menor valor global anual para 237.761 (duzentas e trinta e sete mil setecentos e sessenta e uma) UST (Unidade de Serviço Técnico).” (peça 107, p. 2 – grifo do original)	“A utilização de procedimentos empregados na DTDIE permitiu a adequação do modelo criado no Superior Tribunal de Justiça para a utilização no Inep da unidade de referência denominada de “Unidade de Serviço Técnico” – UST. <u>A unidade de referência adotada para sua validação é inicialmente equivalente a uma hora de trabalho de suporte ao usuário de primeiro nível, por ser considerada como atividade de complexidade mínima em serviços técnicos de infraestrutura.</u> Dada a variação na complexidade das atividades existentes nas tarefas previstas neste Termo de Referência e também na criticidade de uso do serviço em relação ao funcionamento da mesma com a finalidade principal da organização, fez-se necessário criar outros níveis de complexidade para tais atividades. Assim, foram definidos cinco níveis de complexidade: Baixa, Intermediária, Mediana, Alta e Altíssima, adaptados do modelo utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça. Diretamente proporcional à elevação do nível de complexidade da atividade especificada ou de sua criticidade, eleva-se a especialização do profissional que dará cumprimento a cada rotina da demanda, e, por consequência a quantidade de USTs deverá ser ajustada para que a contratada seja adequadamente remunerada pelo uso do profissional alocado.” (peça 107, p. 40 – grifos nossos)
		Órgão/entidade	Valor da UST (R\$)

		responsável	
		Ministério da Saúde (MS)	27,66 (peça 70 do TC 014.825/2014-7, p. 16)
		Objeto	Forma de cálculo da UST
		“2.1 O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa para prestação de serviços técnicos de sustentação da infraestrutura de TIC (...)” (peça 27 do TC 014.825/2014-7, p. 293).	“4.2.3 FORMA DE MENSURAÇÃO 4.2.3.1. Para definição da métrica mais apropriada para a presente Contratação, observou-se processos similares na Administração Pública, em especial o Edital nº 06/2011 da Controladoria Geral da União (CGU), que adotou como padrão para suas contratações de serviços a Unidade de Serviço Técnico (UST), considerando, para efeitos de referência, que 01 (uma) UST é <u>representar uma atividade básica em serviços técnicos de infraestrutura.</u>” (peça 27 do TC 014.825/2014-7, p. 335 – grifos nossos e do original). “Contrato 19/2014 [decorrente do Pregão Eletrônico 77/2013] O modelo consiste na criação de uma unidade de medida única, maleável de acordo com a organização, baseada em tempo e complexidade de execução. No caso em questão o <u>DATASUS utilizou como UST básica a medição de 1 (uma) hora do serviço de monitoramento, por ser o tipo de serviço de menor dificuldade técnica na execução.</u>” (peça 9 do TC 014.825/2014-7, p. 9 – grifo nosso)
		Órgão/entidade responsável	Valor da UST (R\$)
		Ministério do Turismo (MTur)	42,34 (peça 108, p. 101)

	Objeto	Forma de cálculo da UST
	“Contratação de prestação de serviços de sustentação da infraestrutura de TI do Ministério do Turismo englobando: manter a disponibilidade do ambiente de infraestrutura tecnológico do Ministério do Turismo por meio das seguintes atividades: otimizar e garantir alto desempenho do ambiente de rede, criar e manter o ambiente de virtualização, montar e configurar clusters, garantir a segurança da informação, realizar instalação de servidor Linux/Windows, criar imagens de sistemas operacionais para desktops, instalar/atualizar/remover softwares corporativos, apoiar na criação de normas e padrões relacionados a redes, realizar backups e restores, manter a disponibilidade, segurança e integridade e funcionamento do banco de dados, gerenciar, instalar e remover fisicamente ativos dentro do datacenter do Ministério do Turismo e desempenhar outras atividades, conforme o quadro de tarefas contido no anexo I do Termo de Referência e condições expressas neste Edital e em seus anexos, visando atender as demandas do MTur.” (peça 108, p. 4)	“Atualmente, diversos órgãos da Administração Pública Federal têm contratado serviços terceirizados de TI pela métrica UST. A grande utilização dessa metodologia justifica-se devido à utilização de critérios objetivos e mensuráveis para o pagamento da empresa prestadora de serviço. Por meio da UST, a Administração paga apenas pelas atividades efetivamente prestadas, ou seja, há pagamentos por resultados obtidos e não meramente pelo esforço empregado. Em linhas gerais, pode-se dizer que o modelo de execução de um contrato por UST funciona da seguinte maneira: primeiramente, a contratante disponibiliza um catálogo contendo todos os serviços de TI que a Administração poderá solicitar. No catálogo há uma descrição detalhada das atividades que deverão ser prestadas, assim como a <u>complexidade e o tempo necessário para execução de cada uma delas</u>. Sendo assim, <u>as atividades mais complexas e que demandem mais tempo serão mais bem remuneradas, pois gerarão um número maior de UST</u>. Além disso, no catálogo também são definidos entregáveis para cada uma das tarefas, níveis de qualidade exigidos, assim como os resultados esperados. Por meio do catálogo, tanto a Administração quanto o contratado têm ciência do custo total em UST de cada atividade desenvolvida. Deste modo, mensalmente são feitos pagamentos, mediante a emissão de ordens de serviço, com base no total de UST consumidas. Por exemplo: caso esteja previsto no catálogo de serviços que a instalação física de um servidor custe 5 UST, a Administração deverá pagar à empresa o valor financeiro correspondente a 5 UST toda vez que essa atividade for executada. Tendo em vista que a empresa só irá receber sua remuneração após a conclusão da atividade, ela será encorajada a

			terminar a atividade o quanto antes, rompendo com o paradoxo lucro incompetência. Dessa forma, obtêm-se uma métrica mensurável, pois todas as atividades do catálogo já possuem o seu valor em UST; além de objetiva, já que a empresa só irá ser remunerada ao completar as atividades solicitadas e obter os resultados esperados.” (peça 108, p. 33)
		Órgão/entidade responsável	Valor da UST (R\$)
		Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)	150,71 (valor médio unitário da UST – peça 109, p. 125) 180,85 (valor máximo unitário da UST – peça 109, p. 125)
		Objeto	Forma de cálculo da UST
		“1.1. Contratação de serviços técnicos de Tecnologia da Informação compreendendo serviços de desenvolvimento e sustentação de sítios, portais e hotspots com medição em Unidade de Serviço Técnico – UST, sem garantia de consumo mínimo, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e em seus anexos.” (peça 109, p. 1)	“3.2 – A Unidade de Serviço Técnico – UST a ser adotado para estimativas/dimensionamento dos serviços está discriminada no quadro a seguir, onde está apresentada sua correspondência com a hora de esforço de cada Item de Serviço: (...) <u>UST por Hora-Homem</u> (...) 7.1.1 – Para estimativa do volume anual de Unidades de Serviço Técnico (UST) foram utilizados a <u>estimativa da força de trabalho necessária para os serviços</u> descritos nos itens 1.1 a 1.5 e 2.1 a 2.5 da tabela acima, na elaboração do atual Portfólio de Sítios e Portais do Ipea, bem como levantamentos feitos a partir de demandas anteriores, chegando-se a aproximadamente 8.800 (oito mil e oitocentas) USTs.” (peça 109, p. 27 e 30)
		Órgão/entidade responsável	Valor da UST (R\$)

		Ministério da Integração Nacional (MIN)	25,35 (peça 110, p. 45)
		Objeto	Forma de cálculo da UST
		“1.1. Contratação de Serviços de Suporte à Infraestrutura de Tecnologia da Informação que compreendem o planejamento, implantação e operação de Central de Serviços para o atendimento às demandas de TI dos usuários do MI, suporte técnico telefônico remoto, presencial e especializado, serviço de Monitoração (NOC), serviços especializados de 3º Nível de operação e sustentação de infraestrutura, por intermédio de ferramentas de gestão dos serviços de atendimento ao usuário e gestão de monitoração conforme as práticas preconizadas pelo modelo ITIL – <i>Information Technology Infrastructure Library</i>” (peça 110, p. 1)	“5.4.5. As estimativas de quantidade de UST utilizadas basearam-se em série histórica do MI, consequente de demandas para o contrato atual, e na necessidade de novas implementações para atendimento às projeções estratégicas da gestão atual. A complexidade definida considera o impacto de sua paralização, a prioridade do serviço, a disponibilidade, o quantitativo de usuários, o tamanho da infraestrutura para manter a disponibilidade prevista. 5.4.6. A unidade de referência adotada para medir as demandas foi denominada UST - “Unidade de Suporte Técnico”. Dada a <u>variação na complexidade dos serviços existentes e também na criticidade de uso do serviço em relação ao funcionamento da mesma com a finalidade principal da organização</u>, fez-se necessário criar outros níveis de complexidade para tais atividades. Por esse motivo, foram adotados cinco níveis de complexidade: Baixa, Intermediária, Mediana, Alta e Especialista. 5.4.7. O nível de complexidade de serviço ou a sua criticidade determina o grau de expectativa e prioridade necessária para cumprimento de cada rotina, e, por consequência, a <u>quantidade de UST’s ajustada a tal complexidade.</u>” (peça 110, p. 34 – grifos nossos)
		Órgão/entidade responsável	Valor da UST (R\$)
		Senado Federal (SF)	a)valor mínimo: 110,00 (peça 111, p. 73); b)valores estimados: 165,92; 161,84 e

		153,03 (valores estimados da UST para os itens 1, 2 e 3 do certame, respectivamente – peça 111, p. 15)
	Objeto	Forma de cálculo da UST
	“1.1. O presente pregão tem por objeto a contratação de empresa para a prestação de serviços técnicos de desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação para o Senado Federal, baseado nas práticas e princípios das “metodologias ágeis” e do “software craftsmanship”, mediante Ordens de Serviço dimensionadas em Unidade de Serviço Técnico – UST, durante 12 (doze) meses consecutivos, de acordo com os termos e especificações deste edital e seus anexos.” (peça 111, p. 1 – grifos do original)	“a. O Fator K =2 foi estimado baseado [em] outros contratos de mão de obra do Senado, em que o salário estimado está na faixa de R\$ 8.000,00 a 10.000,00. 3. Considerando 21 dias úteis por mês, e 7 horas de efetivo trabalho por dia, tem-se 147 horas de produção de trabalho “remunerável” por mês. (...) 4. Dividindo-se R\$ 16.192,20 (custo médio do Analista) por 147 horas “úteis”, chegamos ao custo aproximado da hora de trabalho de R\$ 110,00. Diante desses custos de mão de obra que a contratada terá, baseando-se na pesquisa de mercado descrita nesta seção, chega-se à conclusão de que <u>a UST deve ter o patamar mínimo de preços de R\$ 110,00</u>. No pregão, caso empresas apresentem propostas abaixo desse valor, haverá presunção de inexequibilidade.” (peça 111, p. 71-73 – grifo do original)

QUADRO-RESUMO COM OS VALORES DA UST VERIFICADOS NO PE-SRP 516/2017 E NOS EDITAIS PESQUISADOS

Nº	Edital	Órgão/entidade responsável	Valor da UST (R\$)
1	104/2010	STJ	35,00
2	6/2011	CGU	63,11
3	10/2011	Inep	35,74
4	77/2013	MS	27,66
5	9/2015	MTur	42,34
6	11/2017	IPEA	150,71 ¹³
	516/2017	DNIT	256,64
7	4/2018	MIN	25,35
8	19/2018	SF	160,26 ¹⁴

63.Em regra, ao menos se for seguida a lógica primordial formulada pelo STJ no Pregão Eletrônico 104/2010 e considerando que não há normativo específico do governo federal disciplinando a

13 Valor médio unitário da UST. O valor máximo unitário da UST foi fixado pelo IPEA em R\$ 180,85.

14 Média aritmética dos valores de UST estimados para os três itens do certame (R\$ 165,92; R\$ 161,84 e R\$ 153,03).

construção/aplicação do modelo de UST, a compreensão é a de que a UST deveria espelhar o valor monetário para execução da tarefa mais básica prevista no edital da licitação, para remuneração de profissional ou grupo formado por profissionais de categorias distintas que exercessem atividade de complexidade mínima. Ocorre que esse modelo inicial, inovador quando da elaboração do citado edital do STJ, vem sofrendo modificações desde 2010, a fim de se adaptar às inúmeras licitações promovidas pela Administração Pública federal e à realidade de cada órgão ou entidade pública que o utiliza, o que sugere que a percepção destacada, quanto ao que o modelo de contratação por UST deveria espelhar, pode ter variações, dependendo de como é formulado o edital de cada licitação.

64.No caso do DNIT, é possível afirmar que o valor estimado de R\$ 256,64 para o pregão eletrônico sob exame nestes autos (peça 51, p. 19 e 55), assim como o montante ofertado pela T&S, de R\$ 255,00 para a UST, não espelham a remuneração da atividade mais básica prevista no termo de referência do citado pregão eletrônico, a ser executada por profissional (ou profissionais de categorias distintas) que, de igual modo, exerceria(m) função de complexidade mínima.

65.O orçamento prévio deveria ter sido elaborado pelo próprio DNIT a partir da identificação de qual seria o profissional que exerceria a tarefa de complexidade mínima no contrato decorrente do PE-SRP 516/2017 e, uma vez obtido o valor da correspondente remuneração e encargos, deveria ser apontado o valor estimado da UST que deveria ter constado no edital da licitação.

66.Considerando as peculiaridades do pregão promovido pelo DNIT, no qual houve a ponderação da mão-de-obra por meio de fator próprio (peça 2, p. 72-73), verifica-se que o padrão de profissional cuja contratação era pretendida pelo Departamento, para fins de ponderação na fórmula de cálculo da UST, era o “Técnico de Rede de Telecomunicações”, por apresentar “fator de ponderação da mão-de-obra” igual a “1,00” (peça 2, p. 72-73).

67.Registre-se que havia, no termo de referência do PE-SRP 516/2017, (a) doze categorias com “fator de ponderação da mão-de-obra” superior a um, variando de 1,14 a 5,00, cujos salários de referência acompanhavam, de modo crescente, essa variação; e (b) onze categorias profissionais com “fator de ponderação da mão-de-obra” inferior a um, variando de 0,94 a 0,50, cujos salários de referência acompanhavam, de modo decrescente, essa variação (peça 2, p. 73).

68.Essa opção do DNIT destoa do modelo utilizado, por exemplo, pelo STJ no edital do Pregão Eletrônico 104/2010, cujo excerto se apresenta a seguir, no qual foi escolhido um perfil de mão-de-obra de complexidade mínima para servir de referência para o cálculo do valor da UST:

A utilização de procedimentos previamente medidos na STI permitiu a criação de uma unidade de referência denominada de “Unidade de Suporte Técnico” – UST. A unidade de referência adotada para sua validação é inicialmente equivalente à uma hora de trabalho de monitoração de ambiente, por ser considerada como atividade de complexidade mínima em serviços técnicos de infraestrutura.

(...)

13.ESTIMATIVAS DE PREÇO

A previsão de custo baseia-se em experiências de mercado focadas em contratações atuais, tanto em nível de salários pagos quanto de contratação por horas x homens, considerando o valor unitário da UST equivalente ao custo mais encargos de 1 hora de trabalho de um operador de CPD júnior.

(peça 105, p. 21, 22 e 60 – grifos nossos e do original)

69.No entanto, não implica irregularidade, por si só, o fato de o DNIT ter optado por aplicar ponderação da mão-de-obra por meio de fator incidente para cada categoria profissional – de modo distinto, por exemplo, do STJ, que não empregou essa espécie de fator no cálculo do valor da UST no Pregão Eletrônico 104/2010. Isso porque, em contratações baseadas no modelo de UST, não há uniformidade no modo como o órgão ou entidade licitante escolhe a categoria profissional que servirá como o *standard* para nortear o cálculo do valor da UST – quando se opta por essa forma de cálculo –, conclusão à qual se chegou a partir da verificação dos diversos editais indicados no quadro do parágrafo 62 deste parecer.

70.Não obstante a conclusão apresentada no parágrafo precedente, há que se reconhecer que o próprio DNIT deveria ter escolhido qual seria a categoria profissional representativa de seu “padrão de referência” para, a partir da respectiva remuneração e encargos, identificar o valor estimado da UST no PE-SRP

516/2017. Mostrou-se equivocada, portanto, a opção do Departamento de acolher o valor estimado da UST no referido pregão como sendo a média aritmética de cotações apresentadas por empresas do mercado de TI, sem que se soubesse a origem desses valores e quais parâmetros nortearam as empresas para calculá-los e apresentá-los à entidade responsável pela então futura licitação.

71. Seguindo-se a lógica utilizada pelo Senado Federal no Pregão Eletrônico 19/2018 (peça 111), o DNIT poderia, por exemplo, ter procedido aos seguintes cálculos no pregão eletrônico sob exame nestes autos:

a) categoria profissional de referência: Técnico de Rede de Telecomunicações, por apresentar fator de ponderação da mão-de-obra igual a um (peça 2, p. 72-73);

b) “salário de referência 2017” do Técnico de Rede de Telecomunicações: R\$ 3.657,66 (peça 2, p. 73);

c) multiplicação do salário com os encargos¹⁵: R\$ 10.972,98;

d) divisão do montante de salários somados aos encargos por 176 horas de trabalho no mês (22 dias por mês e oito horas por dia), a fim de representar a hora de trabalho do Técnico de Rede de Telecomunicações e, em consequência, o valor da UST: R\$ 62,35.

72. Percebe-se que a UST obtida de R\$ 62,35, à qual se chegou utilizando a remuneração do Técnico de Rede de Telecomunicações como referência, é bastante inferior à UST que foi estimada pelo DNIT para o PE-SRP 516/2017, de R\$ 256,64, e da UST de R\$ 255,00, ofertada pela T&S no pregão eletrônico.

73. Apesar da falta de uniformidade nos parâmetros de construção dos modelos de contratação de serviços de TI por UST no âmbito da Administração Pública federal, o que pode explicar, ao menos em parte, a amplitude da variação dos valores de UST identificados na pesquisa que resultou no quadro-resumo apresentado ao final do parágrafo 62 deste parecer, nota-se que o valor de R\$ 62,35, sugerido neste parecer, apenas para fins ilustrativos, tem origem em lógica de construção devidamente fundamentada, ao contrário do valor de R\$ 256,64 orçado pelo DNIT.

74. Ainda a título ilustrativo, apresenta-se tabela para demonstrar que o valor estimado para o PE-SRP 516/2017, caso o valor da UST tivesse sido calculado na forma sugerida neste parecer, poderia ter sido bem menor do que aquele estimado pelo DNIT com relação aos serviços rotineiros e sob demanda:

Grupo no edital	Total estimado de UST no edital do PE-SRP 516/2017 (A)	Valor estimado da UST tendo como referência o Técnico de Rede de Telecomunicações (R\$) (B)	Valor estimado da licitação, com base na UST de R\$ 62,35 (R\$) (A x B)
Serviços rotineiros	68.587 (peça 2, p. 89)	62,35	4.276.399,45
Serviços sob demanda	67.316 (peça 2, p. 96)	62,35	4.197.152,6
TOTAIS	135.903	-	8.473.552,05

¹⁵ Considerou-se, para os fins ilustrativos do cálculo ora apresentado, o raciocínio utilizado pela Sefti nos parágrafos 124 a 128 da instrução à peça 55 (p. 16), ou seja, de que “o custo efetivo de um profissional para a empresa pode chegar a até três vezes o seu salário” (parágrafo 126 da instrução à peça 55, p. 16).

75. Empregando-se o valor da UST de R\$ 62,35, chega-se, a partir dos dados apresentados na tabela supra, à diferença de R\$ 26.181.712,95 entre o montante de R\$ 34.655.265,00, resultante da utilização da UST com valor de R\$ 255,00 (ofertado pela T&S) multiplicado pelo total de 135.903 UST estimadas pelo DNIT na licitação (somatório das UST dos serviços rotineiros [68.587] e dos serviços sob demanda [67.316]¹⁶), e de R\$ 8.473.552,05, calculado com o método ilustrativo ora apresentado.

76. Há, portanto, grande risco de ocorrência de superfaturamento, caso o TCU permita ao DNIT contratar a recorrente com os parâmetros de preço baseados no valor de R\$ 255,00 para a UST, ofertado pela T&S no PE-SRP 516/2017, caso o pedido de reexame seja provido. No mesmo sentido já havia concluído a Sefti anteriormente nestes autos:

130. Não há garantia de que se encontram dentro da faixa de mercado os valores estimados por item de serviço, calculados a partir da multiplicação da quantidade de horas trabalhadas, do fator de ponderação da mão de obra, do fator de complexidade do serviço e do valor da UST. Ao contrário, os valores estimados estão acima do esperado (parágrafos 124 a 128). (instrução à peça 55, p. 16 – grifo nosso)

V

77. Além de haver grande risco de contratação da T&S com sobrepreço nos itens de serviços, em caso de provimento do recurso sob exame, há que se ter em conta que tal risco também pode ser verificado nos itens do edital que previram o fornecimento de materiais e equipamentos (peça 2, p. 96-97), especialmente aqueles relacionados a “licenças adicionais e dispositivos de coleta a ser adquiridos para ampliação da solução de gerência e monitoramento de desempenho da rede (NETSCOUT)” (peça 2, p. 97).

78. Verificando-se o resultado da fase de lances do PE-SRP 516/2017 com relação às licenças e equipamentos previstos nos itens 64 a 75 do certame (peças 31, p. 94-115; e 34, p. 2), nota-se que a T&S ofertou o menor preço apenas para quatro itens, entre os doze considerados. Para esse segmento de itens licitados, a diferença encontrada, considerados os oito itens para os quais a T&S não ofertou o menor lance, foi de R\$ 750.916,44, resultado da diferença entre o montante total ofertado pela referida sociedade (R\$ 1.810.342,74) e os menores valores dos demais licitantes que apresentaram as ofertas de menor preço (R\$ 1.059.426,30).

79. Conclui-se, assim, que tanto os desembolsos atinentes aos itens de serviços, medidos por UST, como aqueles relativos às licenças e aos equipamentos previstos de serem adquiridos pelo DNIT junto à T&S, apresentam grande risco de se converter, caso seja permitida a contratação dessa empresa, em pagamentos com preços superfaturados, decorrentes do sobrepreço destacado nos parágrafos precedentes deste parecer.

VI

80. Por fim, cabe registrar que a análise empreendida neste parecer levou em conta as argumentações apresentadas pela recorrente por meio do “memorial” à peça 104 e nas duas reuniões realizadas no gabinete deste membro do *Parquet* de Contas, as quais contaram com a presença do sócio-administrador da T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda. e dos advogados constituídos por essa sociedade.

VII

81. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas da União manifesta sua concordância com a proposta da AUFC e do diretor da 3ª DT da Serur (peças 100 e 101), pelo conhecimento e, no mérito, pela negativa de provimento ao pedido de reexame interposto pela sociedade T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda. contra o Acórdão 1.379/2018-TCU-Plenário.”

5. Atuando nos presentes autos por força do art. 152 do Regimento Interno do TCU, solicitei o pronunciamento da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti (peça 114), que assim se manifestou, em pareceres uniformes (peças 119 a 121):

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de pedido de reexame (peças 76-79, 85, 93 e 98) interposto por Telemática

16 Além da medição de serviços pela métrica UST, o DNIT previu a cotação, no edital do PE-SRP 516/2017, de “serviços de suporte dos fabricantes” com a utilização da unidade de medida “serviço” (peça 2, p. 96).

Engenharia e Sistema Ltda. – T&S, contra o Acórdão 1.379/2018-TCU-Plenário (peça 67), da relatoria do Exmo. Ministro Bruno Dantas.

HISTÓRICO

2.Em exame representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico para Registro de Preços (PE-SRP) 516/2017, gerenciado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), com vistas à “contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção, operação e suporte das infraestruturas de comunicação de voz, dados, som e imagem, por meio de unidade de serviços técnicos, incluindo a ampliação da solução de análise de desempenho, segurança e monitoração digital da comunicação unificada da rede corporativa e o fornecimento de materiais, peças, componentes e sobressalentes necessários à sustentação dos sistemas de comunicação do Dnit” (peça 2, p. 1).

3.O valor da contratação foi estimado em R\$ 44.741.621,96 e o critério de julgamento definido foi o de menor valor global. A sessão de lances do pregão ocorreu em 12/1/2018 e o objeto foi adjudicado, em 26/1/2018, à empresa T & S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda., que ofertou o lance de R\$ 41.843.580,57 (peça 31, p. 12 e 122).

4.Registra-se que o resumo dos fatos até 12/2/2019, desde as análises que levaram à suspensão cautelar do certame (peças 36-38) e posterior decisão de mérito de anular o PE SRP 516/2017 (peças 55-57), assim como o pedido de reexame (peças 76-78) e respectiva análise pela Secretaria de Recursos – Serur (peças 100-102) estão descritos no parecer do Ministério Público de Contas da União (MPCU), da lavra do Procurador Rodrigo Medeiros de Lima (peça 112, p. 1-5, parágrafos 1-20).

5.No referido parecer, o Procurador manifestou-se acerca dos pronunciamentos divergentes da Auditora Federal de Controle Externo (AUFC), que analisou o pedido de reexame interposto pela empresa T&S, e do titular da Serur. Em síntese, o Procurador manifestou sua concordância com o posicionamento da AUFC, que contou com o apoio do diretor da 3ª DT da Serur, pelo conhecimento e, no mérito, pela negativa de provimento ao pedido de reexame interposto pela empresa T&S contra o Acórdão 1.379/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, o qual determinou a anulação do PE SRP 516/2017 (peça 112, p. 25).

6.Em 8/3/2019, a empresa T&S, por meio de seu sócio administrador, acostou aos autos manifestação contestando as conclusões do MPCU (peça 113). Em seguida, por intermédio de despacho datado de 26/3/2019, o Ministro Raimundo Carreiro, atual relator do processo, restituiu os autos à Sefti para análise da nova documentação e instrução complementar (peça 114).

EXAME TÉCNICO

7.Apresenta-se, a seguir, a síntese dos pontos levantados na nova manifestação apresentada pela empresa T&S (peça 113) acerca do parecer exarado pelo MPCU (peça 112) e as respectivas análises desta unidade técnica, em atendimento ao que foi determinado no despacho do Ministro-Relator exarado em 26/3/2019 (peça 114).

8.A presente análise considerou, também, o conteúdo de instruções anteriores da Sefti (peças 36 e 55), as manifestações da recorrente no decorrer do processo (peças 46, 65, 76-78, 93, 98-99 e 104), as manifestações do Dnit (peças 13 e 51) e os pronunciamentos da Serur (peças 100-102).

Argumento I - Inviabilidade do parcelamento do objeto (peça 113, p. 2-12, item 2)

9.Em síntese, a empresa alega que todos os 78 itens do pregão são interdependentes e que haveria perda de economia de escala e prejuízo direto à boa prestação de serviços caso houvesse o parcelamento de objeto.

10.A recorrente afirma que o MPCU e a Sefti reconheceram a existência de interdependência de alguns itens do edital, mas deixaram de mencionar de forma específica quais itens não deveriam fazer parte do mesmo agrupamento, o que demonstraria a falta de embasamento técnico na conclusão de que o não parcelamento do objeto foi irregular.

Análise do item I

11.Inicialmente, observa-se que as questões suscitadas na nova manifestação quanto a este tópico repisam argumentos apresentados pelo Dnit em sede de duas oitivas (peça 13, p. 22-27, item “e” e peça 51,

p. 6-17, item “a”) e pela própria recorrente em seu pedido de reexame (peça 76, p. 7-13, item “a”). Os argumentos do Dnit foram analisados pela Sefti nas instruções acostadas às peças 36 e 55, ao passo que o pedido de reexame da empresa foi analisado pela Serur e pelo MPCU nas peças 100-102 e 112.

12. Nota-se que a recorrente tenta inverter os pressupostos legais ao atribuir a responsabilidade ao TCU para justificar o parcelamento do objeto no caso do PE SRP 516/2017, quando o ônus de justificar o agrupamento de itens era do Dnit, por tratar-se de exceção à regra insculpida no art. 23, §1º, da Lei 8.666/1993.

13. Sendo assim, é descabida a alegação de que o MPCU e a Sefti “deixaram de mencionar quais itens não apresentariam a mesma interdependência” e que não existiria embasamento técnico na conclusão por inexistir “uma indicação precisa de quais os itens que não deveriam fazer parte do mesmo agrupamento” (peça 113, p.7). Como observou a AUFC da Serur em sua instrução, não é competência do TCU apontar o exato caminho a ser seguido pelo gestor (peça 100, p. 6, grifou-se):

6.9. O papel do TCU de agir previamente à concretização do dano ao Erário é primordial em face do princípio constitucional da supremacia do interesse público, cuja proteção deve ser perseguida pelos agentes públicos. No entanto, não cabe ao TCU dizer o exato caminho a ser seguido, pois não se trata de órgão consultivo nem pretende interferir na discricionariedade do gestor público. Mas deve impedir que atos injustificados se perpetrem em detrimento dos princípios constitucionais da economicidade e da eficiência

14. Desse modo, considerando que o normativo legal prioriza o parcelamento de objeto, caberia ao Dnit ter elaborado o planejamento da contratação com os fundamentos técnicos e econômicos que justificassem o não parcelamento do objeto ao invés de apresentar argumentos genéricos e sem lastro em critérios objetivos.

15. A análise da oitiva prévia já havia apontado para a fragilidade da comparação econômica realizada para tentar justificar a economicidade da contratação (peça 36, p. 4):

22. Era de se esperar que a alta materialidade envolvida no PE SRP 516/2017, superior a R\$ 40 milhões, demandasse estudos técnicos e econômicos detalhados e com demonstração inequívoca de que o gerenciamento de um único contrato é mais econômico para o DNIT do que o parcelamento do objeto, porém não foi o que ocorreu. O estudo técnico preliminar do PE SRP 516/2017 apresenta uma tabela denominada “Pesquisa Comparativa de Contratos Similares no Comprasnet” (peça 14, p. 74-75) contendo uma lista de contratos firmados por outros órgãos e entidades da APF, em que cada contrato contemplaria partes dos serviços a serem contratados pelo DNIT e que, no conjunto, englobariam todos os serviços. O valor total corresponderia a R\$ 80.853.104,79, porém uma breve análise do quadro em questão demonstra que a comparação foi superficial, pois o órgão limitou-se a informar o valor total de cada contrato sem fazer qualquer juízo de valor quanto aos quantitativos definidos nesses contratos e os quantitativos que seriam licitados pelo DNIT.

16. Em etapa processual posterior, a instrução de mérito ratificou o entendimento da instrução preliminar de que não existiam justificativas técnicas e econômicas no processo de planejamento para o não parcelamento de objeto, além de constatar que as justificativas apresentadas pelo Dnit na segunda oitiva eram extemporâneas à fase de planejamento da contratação e apresentavam falhas graves que impediam a sua utilização (peça 55, p. 9-10, parágrafos 66-70).

17. É improcedente, ainda, a afirmação de que “todos os itens são interdependentes e possuem a mesma agregação”. A instrução preliminar da Sefti que analisou a oitiva prévia do Dnit apontou que os itens 64 a 74 do PE SRP 516/2017, relativos à aquisição de hardware e software para solução de gerenciamento e monitoramento Netscout, poderiam ter sido licitados de forma apartada dos itens relativos à prestação de serviços rotineiros e de demandas por serem independentes (peça 36, p. 4, parágrafos 22-23). Da mesma maneira, a instrução de mérito apontou a independência dos itens 64 a 74 e ressaltou que os itens 75 a 78, relativos a materiais e componentes sobressalentes, também não teriam dependência com os demais itens e poderiam ser ofertados diretamente pelos fornecedores e fabricantes (peça 55, p. 11, parágrafo 87).

I.1 Quanto à suposta inviabilidade de parcelamento por região geográfica – independência e autonomia das Superintendências Regionais (peça 113, p. 7-8, item 2.1)

18.A recorrente contesta o argumento supostamente suscitado pelo MPCU e pela Sefti de que haveria possibilidade de parcelamento de objeto em regiões geográficas. Alega que essa opção não seria viável em razão de o Dnit não possuir estrutura regionalizada e pela suposta impossibilidade de utilização de recursos orçamentários entre diferentes Superintendências Regionais.

I.2 Quanto à suposta impossibilidade do parcelamento por serviços rotineiros e de demanda (peça 113, p. 8, item 2.2)

19.Alega que a classificação dos serviços é por aspecto temporal e não em face de características técnicas de serviços interdependentes que pudessem justificar a contratação em lotes separados. Serviços rotineiros seriam tarefas realizadas de forma contínua, enquanto serviços de demanda são tarefas realizadas por demanda do órgão e que necessitam de estimativa prévia de custos, prazo de execução e prioridade.

20.Dessa maneira, considera que os serviços rotineiros estabelecidos no edital (ex.: atendimento de suporte de rede 1º nível e manutenção preventiva) e os serviços de demanda (instalação e remanejamento de pontos de rede e manutenção corretiva de rede) seriam serviços que devem ser executados por equipes coordenadas pela mesma contratada, pois atuarão sob a mesma infraestrutura física e lógica da rede (cabearamento, hardwares e softwares, equipamentos de comunicação).

I.3 Da impossibilidade de parcelamento por serviços isolados (peça 113, p. 9-10, item 2.3)

21.Em síntese, contesta a proposta do MPCU e da Sefti de separar os serviços de atendimento dos usuários da rede – *service desk* porque não se referem a serviços de *call center*. Segundo a empresa, a atividade de atendimento de 1º nível aos usuários da rede exige o mínimo de conhecimento técnico profissional de rede para efetuar o atendimento, com a abertura de chamados para os serviços de suporte de 2º e de 3º nível, em caso de não resolução de problemas mais complexos. A separação desses serviços também traria supostos riscos de segurança.

22.Em seguida, afirma ser inviável a separação dos itens 62 e 63 do edital que tratam de serviços de suporte nível 3 com intervenção e apoio do fabricante de equipamentos e softwares.

Análise itens I.1 a I.3

23.Reitera-se que a questão principal discutida no decorrer do processo foi a ausência de análise técnica e econômica durante a fase de planejamento da contratação para a decisão de não parcelar o objeto. Além disso, a autarquia apresentou de forma extemporânea as justificativas técnicas e econômicas para o não parcelamento do objeto por provocação do TCU, ou seja, após a realização da licitação em comento e, mesmo assim, tais justificativas foram consideradas inadequadas na instrução de mérito (peça 55, peça 10, parágrafo 70), a qual foi referendada por meio do Acórdão 1.379/2018-TCU-Plenário.

24.Ademais, cabe destacar que o critério de parcelamento por região não foi “suscitado pela Sefti” como alega a recorrente, mas sim pela própria área jurídica do Dnit no parecer que fundamentou a contratação (peça 23, p. 34, item 54).

25.A instrução de mérito da Sefti apenas observou a fragilidade do argumento apresentado pela equipe de contratação para deixar de atender a recomendação do parecer jurídico (peça 25, p. 26): “não se aplica [a regionalização] uma vez que o objeto é a prestação de serviços de operação e manutenção das infraestruturas de comunicação que são integradas em âmbito nacional, exigindo gestão unificada”, conforme o seguinte excerto (peça 55, p. 10, grifou-se):

77. Essa resposta não tem fundamento, mesmo porque, à época da contratação, já existia uma rede de âmbito nacional funcionando em todo o DNIT, com switches, links de comunicação, centrais telefônicas, dentre outros equipamentos típicos desse tipo de ambiente, e a gestão não era única (peça 14, p. 16-25). Se a gestão unificada da rede é de fato vantajosa para a entidade ou se o modelo existente é melhor, não é possível saber, porque não foram trazidos, aos autos, os contratos atuais de suporte à rede nas unidades, nem os níveis de satisfação com os serviços existentes.

26.Ou seja, pelo trecho grifado no excerto acima, verifica-se mais uma vez a superficialidade do planejamento, pois o Estudo Técnico Preliminar (ETP) sequer mencionou os valores e os números dos contratos mantidos nas superintendências regionais de modo a permitir uma comparação econômica e

verificar a suposta economia de escala que seria obtida com o agrupamento desses serviços. O ETP menciona a intenção de incorporar as demandas das Superintendências Regionais e Administrações Regionais e que levou em consideração contratos semelhantes mantidos pelas SRMG e SRPA, porém não cita quais são os contratos e tampouco os valores (peça 14, p. 42). O fato de que as superintendências regionais possuíam contratos próprios de suporte à rede demonstra que o agrupamento dos serviços no PE SRP 516/2017 não era imprescindível sob o ponto de vista técnico.

27.Quanto aos demais critérios (itens I.2 e I.3), frisa-se que o intuito era demonstrar a omissão da equipe de planejamento da contratação que deixou de avaliar o parcelamento do objeto apesar dos inúmeros cenários que poderiam ter sido objeto de análise. A divisão por serviços rotineiros e de demanda, como apontado na instrução de mérito, foi citada no ETP, pois foi utilizada para a formatação da estimativa de preços: serviços rotineiros, serviços sob demanda, serviços de fabricante e fornecimento de bens (peça 55, p. 10, parágrafo 73). Nada mais natural, portanto, que se fizesse uma análise de viabilidade de parcelamento do objeto com base na classificação feita pela própria equipe de planejamento da contratação.

28.Além disso, mantém-se o entendimento de que os serviços de atendimento aos usuários de rede (item I.3) poderiam ser apartados. Mesmo que tais atividades demandem conhecimento específico, o edital poderia ter apartado esses itens, bastando exigir as capacitações técnicas necessárias para que os profissionais pudessem prestar tais serviços.

I.4 Da insubsistência das referências a suposta dependência tecnológica da autarquia em relação a uma única contratada (peça 113, p. 10-11, item 2.4)

29.A recorrente contesta a afirmação de que o reagrupamento do objeto em caso de nova licitação traria melhor aproveitamento dos recursos disponíveis do mercado e traria menor dependência tecnológica da autarquia em relação a uma única contratada.

30.Ademais, assevera que o melhor aproveitamento dos recursos com o reagrupamento não ficou comprovado nos autos e que não há dependência tecnológica do órgão à empresa tendo em vista que os serviços são de natureza comum, sem fornecimento de produtos exclusivos ou de propriedade intelectual da recorrente.

Análise do item I.4

31.De plano, observa-se que a recorrente repisa argumentos semelhantes utilizados em seu pedido de reexame (peça 76, p. 18, item “d”) quanto à questão de dependência tecnológica do Dnit.

32.Cabe registrar que a dependência tecnológica no caso concreto decorre da amplitude dos bens e serviços relacionados ao suporte da rede de telecomunicações do Dnit que estariam sob o controle de uma única empresa. Os riscos de manter um único contrato para gerenciar serviço estratégico como a rede de telecomunicações da autarquia em todo o território nacional foram abordados na instrução de mérito da Sefti (peça 55, p. 12):

89. Realmente é mais cômodo para a entidade o gerenciamento de um único contrato, com a centralização da responsabilidade em uma única empresa. Contudo, essa situação gera dependência tecnológica da prestadora de serviços, que passa a deter o controle sobre um insumo estratégico para qualquer entidade, que é sua rede de telecomunicações. Não à toa a T& S fornece serviços de rede para o Dnit desde 1999.

90. Além disso, a análise de não parcelamento realizada pela entidade ignorou duas divisões que seriam, em tese, técnica e economicamente viáveis: a regionalização e a divisão em serviços rotineiros, sob demanda, de fabricantes e fornecimentos. A primeira foi sugerida em parecer que fundamentou a contratação, e a segunda, introduzida no próprio estudo técnico preliminar da licitação.

91. Ambas mitigariam os riscos identificados pelo Dnit, com a vantagem de quebrar o monopólio da empresa T&S sobre esses serviços. Tal monopólio também é um risco para a continuidade dos serviços, pois as empresas estão sujeitas a eventos capazes de prejudicar suas atividades, como processos de falência e greve de funcionários, apenas para citar dois.

33.Por sua vez, o reagrupamento do objeto questionado pela recorrente visa a permitir a quebra do monopólio sobre esses serviços, além de ampliar a participação de licitantes no certame e, por consequência, estimular a competitividade e possibilitar a obtenção de preços mais favoráveis à

Administração Pública.

34.As qualificações técnicas e econômicas exigidas no edital costumam ser proporcionais à amplitude do objeto licitado. No caso do PE SRP 516/2017, a grande variedade de bens e serviços que compõem o objeto demandaram a exigência de nove atestados de capacidade técnica (peça 2, p. 104-105, itens 20.2-20.6 e 20.8-20.11). A instrução preliminar que analisou a oitiva prévia do Dnit ressaltou que o conjunto de atestados exigidos tornava o PE SRP 516/2017 por demais restritivo, notadamente quando se exigia em alguns dos atestados que se comprovasse a prestação de serviços em doze unidades da federação (peça 36, p. 3, parágrafo 13).

35.No pedido de reexame, a recorrente foi enfática ao defender a suposta competitividade do PE SRP 516/2017 devido à participação de dez licitantes no certame e ao número de lances ofertados (peça 76, p. 17, parágrafo 61). Ocorre que a análise isolada da quantidade de participantes e de lances é insuficiente para comprovar a competitividade efetiva de uma licitação.

36.Na modalidade pregão, seja ele presencial ou eletrônico, qualquer empresa pode participar da fase de lances mesmo não tendo condições de executar os serviços licitados pois, segundo a legislação vigente, somente a vencedora é obrigada a entregar os documentos que comprovam sua qualificação técnica e econômica. Desse modo, a quantidade de licitantes em um pregão eletrônico não é indicativo confiável de que houve competitividade, sendo necessário avaliar outras variáveis igualmente relevantes.

37.O edital do PE SRP 516/2017 apresenta cláusulas que restringem a participação de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), como a vedação ao consórcio de empresas e a exigência de patrimônio líquido (PL) de pelo menos 10% do valor estimado da contratação, o que corresponde ao PL mínimo de R\$ 4,4 milhões (peça 2, p. 6, item 5.3.4 e p. 15, item 9.6.3).

38.Conforme observado na instrução de mérito da Sefti (peça 55, p. 14, parágrafo 103), o parecer jurídico que fundamentou a contratação recomendou averiguar a possibilidade de o edital permitir a participação de consórcio (peça 23, p. 35-36). Na resposta, o responsável informa que “a participação de consórcios está definida no TR” (peça 25, p. 26, item 65). Embora a resposta sugira que o edital seria modificado para permitir a participação de consórcios, o edital publicado manteve a restrição, prejudicando a competitividade do certame (peça 2, p. 116).

39.Somando-se as restrições do edital com a amplitude do objeto licitado, que prevê a prestação de bens e serviços em todo o território nacional, entende-se ser pouco provável que as cinco licitantes enquadradas como ME ou EPP tivessem condições reais de participação no PE SRP 516/2017 (Apis, BSB TIC, Illuminati, Lever Tech e Primora, conforme mapa de lances do PE SRP 516/2017 acostada à peça 30). Pesquisa no portal de transparência do governo federal indica que somente as empresas Apis e BSB chegaram a manter contratos com órgãos e entidades da Administração Pública, porém em valores irrisórios frente ao valor estimado de R\$ 44 milhões do PE SRP 516/2017 (peça 115).

40.Discorda-se, ainda, da tese da recorrente de que a quantidade de lances seria suficiente para comprovar a competitividade de um certame (peça 76, p. 17, parágrafo 61), pois é necessário avaliar se os valores ofertados se encontram abaixo dos valores estimados. No caso do PE SRP 516/2017, o mapa de lances do Comprasnet comprova que somente a empresa T&S ofertou lances abaixo dos valores estimados para todos os 78 itens do objeto licitado. A segunda colocada no certame, por exemplo, ofertou valores acima dos valores estimados para 46 itens, o que corresponde a cerca de 58% do total de itens licitados (peça 30).

41.Outro exemplo de participação não efetiva apesar da quantidade de lances ofertados diz respeito à empresa Stemme, cujo comportamento durante o PE SRP 516/2017 mais se assemelha à simulação de competitividade apesar de a empresa ter apresentado 59 lances para baixar sua proposta. Os itens 1 a 61 do certame referem-se a serviços medidos em UST e era esperado que as licitantes ofertassem valores idênticos ou ao menos próximos para esses itens, porém a empresa Stemme ofertou preços completamente desproporcionais, com valores de UST variando entre R\$ 113,00 a R\$ 13.000,00 (itens 2 e 30) na fase de proposta e entre R\$ 400,00 a R\$ 600,00 na fase de lances (peça 116). Mesmo com a redução na fase de lances, os valores finais de R\$ 400,00 e de R\$ 600,00 encontram-se, respectivamente, 56% e 134% acima do valor estimado da UST (R\$ 256,64), o que demonstra de forma incontestável que o número de lances em

um pregão é insuficiente para se afirmar que houve competitividade.

42. Resta claro, portanto, que o PE SRP 516/2017 não teve a alegada competitividade defendida pela recorrente.

43. Por fim, é pertinente trazer ao conhecimento do Relator que a empresa T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda. compartilhou endereços IP com as empresas BSB TIC Soluções Eireli (BSB), Apis Soluções Tecnologia da Informação Ltda. (Apis) e Lever Tech – Tecnologia Sustentável Ltda, todas empresas enquadradas como empresas de pequeno porte (EPP), durante as fases de proposta e de lances do PE SRP 516/2017, conforme Quadro 2:

IP dos lances	Proprietário IP	CNPJ	Licitante
200.175.180.253	Operadora de telefonia (peça 118, p. 1)	01.432.068/0001-02	Apis Soluções Tecnologia da Informação Ltda.
		04.020.190/0001-71	BSB TIC Soluções Eireli
		00.712.411/0001-00	T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda.
187.58.61.51	T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda. (peça 118, p. 2)	10.915.991/0001-71	Lever Tech – Tecnologia Sustentável Ltda.
		00.712.411/0001-00	T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda.

Quadro 2 – Relação de endereços IPs utilizados pelas licitantes para enviar propostas e/ou lances para o PE SRP 516/2017

Fonte: Comprasnet

44. A utilização de um mesmo conjunto de endereços IP no certame indica que as propostas e lances formulados pelas licitantes BSB, Apis, Lever Tech e T&S, foram originadas da mesma infraestrutura de rede e/ou de computadores, indo de encontro ao pressuposto de que tais empresas atuaram de forma independente no PE SRP 516/2017.

45. Além disso, observa-se que a pesquisa de preços que fundamentou o valor estimado da contratação baseou-se em cotações de cinco empresas, sendo que três delas (T&S, BSB TIC e Apis) compartilharam endereços IP para enviar lances no Comprasnet para o PE SRP 516/2017 (peça 14, p. 73).

46. Apesar da gravidade dos indícios de conluio ora relatados, deve-se ressaltar que tais informações são acessórias no presente processo, pois não guardam relação direta com as irregularidades que levaram o Plenário do TCU a determinar a anulação do PE SRP 516/2017 no Acórdão 1.379/2018.

I.5 A adjudicação por menor preço global está em consonância com a Súmula TCU - 247

47. A recorrente questiona o entendimento do parecer de que a opção pela adjudicação por menor valor global no PE SRP 516/2017 estaria em desacordo com a Súmula TCU - 247 que prioriza a adjudicação por itens. Remete mais uma vez à suposta interdependência entre todos os itens do edital do pregão supracitado para afirmar que a adjudicação por preço global estaria justificada no caso concreto.

48. Em seguida, afirma que os resultados das simulações de parcelamento de objeto por região geográfica e por separação de serviços realizadas pelo Dnit teriam demonstrado a antieconomicidade do parcelamento do objeto.

Análise do item I.5

49. Mais uma vez, a recorrente repete argumentos que já foram analisados em etapas processuais anteriores, onde restou demonstrado que não há interdependência entre todos os itens do edital do PE SRP 516/2017. Sendo assim, mantém-se o entendimento constante do parecer do MPCU, de que a adjudicação por menor preço global definido no PE 516/2017 está em desacordo com os preceitos da Súmula TCU - 247.

50. De igual sorte, não procede a informação de que as simulações de parcelamento de objeto por região geográfica e por tipo de serviços realizadas pela autarquia teriam comprovado a antieconomicidade dessa opção. Ao contrário, a instrução de mérito da Sefti analisou as simulações e concluiu que as metodologias eram falhas e incapazes de demonstrar a antieconomicidade do parcelamento de objeto (peça 55, p. 10-11, parágrafos 70-83).

Argumento II: Do modelo de contratação em Unidade de Serviço Técnico – UST (peça 113, p. 12-29, item 3)

51. Em síntese, a empresa destaca a inexistência de normativo no âmbito da APF que regulamente o cálculo e precificação da UST e que, por isso, o MPCU não poderia ter comparado valores de UST de outras contratações com o valor de UST do PE SRP 516/2017 para afirmar que houve superfaturamento, pois, as metodologias de cálculo não seriam as mesmas.

52. Na sequência, a recorrente aponta supostas distorções na metodologia defendida no parecer, segundo a qual a UST deve espelhar o valor monetário para a execução da tarefa mais básica para a remuneração de categorias distintas para exercer atividade de complexidade mínima. A empresa entende que essa metodologia desconsidera o fato de que os profissionais com especialização mais elevada sempre deverão realizar tarefas mais complexas, ou seja, cada categoria profissional deveria estar alocada na tarefa correspondente à sua qualificação.

53. Segundo a recorrente, a regra estabelecida no PE SRP 516/2017 evitaria essa distorção pois normaliza o cálculo de UST tendo por base os profissionais alocados e a complexidade da atividade por meio da seguinte fórmula: Complexidade da Atividade x Fator Mão de Obra x Quantidade Horas.

54. Ademais, assevera que não houve falhas na metodologia adotada para a precificação da UST no pregão em tela que pudesse comprometer a economicidade da contratação e que as regras estabelecidas no edital são claras e permitem a cotação dos serviços pelos licitantes.

55. Por fim, alega que o PE SRP 516/2017 contou com condições normais de competição, sendo que a oferta de lances no certame levou à regulação dos preços e à obtenção de preços finais condizentes com os praticados no mercado.

Análise do item II

56. Improcede a tese da recorrente de que houve franca competição no PE SRP 516/2017 pelos motivos expostos nos parágrafos 35-41 desta instrução. Além disso, a análise dos lances para os 61 itens medidos em UST comprova que o mercado não foi capaz de regular os preços e tampouco garantir a economicidade da contratação como tenta fazer crer a recorrente.

57. Cerca de 80% do valor total do PE SRP 516/2017 refere-se à prestação de serviços medidos por UST, o que demonstra a importância de se obter valor condizente com o de mercado para tais itens. Entretanto, não foi o que ocorreu no pregão supracitado, uma vez que o valor homologado de R\$ 255,00 proporcionou uma redução inexpressiva de 1,02% em relação ao valor estimado (R\$ 256,64). Mesmo que se considerasse o valor estimado corrigido pelo reajuste salarial de 3,99% (R\$ 266,87) que ocorreu após a pesquisa de preços, a redução obtida no pregão seria de apenas 4,4% para esses itens.

58. A instrução preliminar já tinha apontado que a empresa T&S não ofertou os menores valores de UST e que a empresa venceu o certame devido à adjudicação por menor preço global. É interessante observar que a competitividade foi tão baixa que a empresa T&S ofertou o valor de R\$ 255,00 para os itens medidos em UST ainda na fase de propostas, não reduziu sequer um centavo na fase de lances para esses itens e sagrou-se vencedora do certame mesmo não tendo ofertado o menor valor para 80% do objeto licitado. Ressalte-se que isso só foi possível devido ao não parcelamento do objeto e à adjudicação por menor preço global.

II.1 Da regra objetiva de apuração da UST (peça 113, p. 13-25)

59. Inicialmente, a recorrente descreve a regra de apuração da UST adotada no PE SRP 516/2017: $UST = Complexidade \times Fator \text{ de Ponderação de Mão de Obra} \times Quantidade \text{ de horas}$.

60. A variável Complexidade possui cinco níveis: Baixa, Intermediária, Média, Alta e Especializada com percentuais, respectivamente, de 25%, 26%, 27%, 28% e 30% que devem ser aplicados sobre a UST. Por sua vez, a variável Fator de Ponderação de Mão de Obra atribui pesos que são diretamente proporcionais à remuneração das categorias profissionais previstas no edital. Categorias profissionais com remunerações mais altas possuem pesos maiores do que categorias profissionais com remunerações mais baixas. A Quantidade de Horas refere-se à quantidade de horas empregada por aquela categoria profissional para realizar a atividade.

61. Em seguida, detalha o cálculo considerado no parecer que considerou justo o valor de UST de R\$

62,35 para o PE SRP 516/2017:

Para chegar ao valor de R\$ 62,35 o MPC efetuou a seguinte operação:

- a) categoria profissional de referência: Técnico de Rede de Telecomunicações, por apresentar fator de ponderação da mão-de-obra igual a um (peça 2, p. 72-73);
- b) salário de referência 2017 do Técnico de Rede de Telecomunicações: R\$ 3.657,66 (peça 2, p. 73);
- c) multiplicação do salário com os encargos: R\$ 10.972,98;
- d) divisão do montante de salários somados aos encargos por 176 horas de trabalho no mês (22 dias por mês e oito horas por dia, a fim de representar a hora de trabalho do Técnico de Rede de Telecomunicações e, em consequência, o valor de UST: R\$ 62,35.

62. Na sequência, afirma que o modelo adotado pelo Dnit seria “muito mais consistente” do que o modelo adotado pelo STJ no edital do PE 104/2010 e que foi utilizado como paradigma para a análise do parecer, uma vez que (peça 113, p. 16):

O DNIT utilizou o Fator de Ponderação da Mão-de-Obra de acordo com os salários médios (SINE 2017) de todas as categorias profissionais abrangidas pela contratação, enquanto que o STJ utilizou como base de cálculo da UST, a remuneração bruta da menor categoria profissional (salário mais encargos e bdi), dividido pela quantidade de UST da atividade de menor complexidade.

Não se pretende afirmar que o modelo adotado pelo STJ esteja errado, mas certamente o modelo adotado pelo DNIT mitiga significativamente as distorções na precificação da UST encontradas no formato aplicado no edital paradigma, do STJ, em razão das categorias profissionais que possuem incidência de encargos sociais muito diferentes da menor categoria profissional.

63. A recorrente apresenta planilhas de formação de preços para duas categorias profissionais constantes em outro edital do STJ (PE 135/2011) para fundamentar a tese de que “quanto menor for o salário base de uma categoria profissional, maior será o impacto dos encargos e benefícios”, ou seja, quanto menor o salário, maior o “Fator K” da categoria profissional.

64. A planilha para a categoria profissional Auxiliar Técnico, cujo salário em 2011 era de R\$ 1.850,00 e custo total do empregado de R\$ 4.872,99, apresentou o Fator K de 2,63 (R\$ 4.872,99 / R\$ 1.850,00), enquanto a categoria profissional Auxiliar Técnico de Telecomunicações, cujo salário era de R\$ 945,09 e o custo total era de R\$ 2.880,17, apresentou Fator K igual a 3,05.

65. Em seguida, a recorrente tenta demonstrar que o valor de UST de R\$ 62,35 considerado no parecer está equivocado e, portanto, não existiria o superfaturamento alegado pelo MPCU. A empresa afirma que o correto seria aplicar a fórmula constante do edital do Dnit: $UST = Complexidade \times Fator \text{ de Ponderação de Mão de Obra} \times Qtd \text{ horas}$ e faz uma simulação de valores para o serviço 2.1 que foi utilizado como exemplo na instrução de mérito da Sefti.

66. Os parâmetros estabelecidos no edital do PE SRP 516/2017 para o serviço 2.1 são os seguintes:

2	Serviço de coordenação de equipe de instalação e montagem de equipamentos						
Item	Descrição	Complexidade		Perfil	Fator MO	Qtd Horas	Total UST
2.1	Serviço de natureza continuada de coordenação de equipe de instalação e montagem de equipamentos de rede WAN/LAN/WLAN, telefonia, videoconferência, sistemas de CFTV, controle de acesso, sistemas de áudio e vídeo, suprimento de carga e energia elétrica estabilizada, envolvendo o controle das atividades das equipes de campo e qualidade dos serviços em âmbito nacional	Média	0,27	Encarregado de Equipe de Rede	2,39	176	113,72

Quadro 3 – Descrição do serviço rotineiro 2.1

Fonte: Edital do PE SRP 516/2017 (peça 2, p. 74)

67. A partir de tais parâmetros, a recorrente fez os seguintes cálculos e concluiu (grifou-se):

- a) $UST = R\$ 256,64$ - Valor estimado pelo Dnit, aplicado à categoria de Encarregado de Equipe de Rede;
- b) Atividade de média complexidade com incidência de 0,27 (ou seja, 27% de impacto no preço da

UST);

c) Peso relativo da categoria profissional sobre o preço da UST = 2,39;

d) Com isso tem-se que: Preço estimado da atividade = Qtd UST x Preço estimado da UST = 113,72 x R\$ 256,64 = R\$ 29.186,01.

Considerando o Salário Médio de R\$ 8.792,52 da Categoria Profissional de Encarregado de Equipe, com base no SINE/2017, o Fator K = R\$ 29.186,01 / R\$ 8.792,52 = 3,3.

Ou seja, o Fator K de 3,3 está de acordo com os preços praticados no mercado, uma vez que, além dos custos dos encargos sobre a mão-de-obra, deve-se também considerar as despesas com deslocamento (diárias e passagens) para execução de serviços em todo o território nacional, conforme estabelece o item 17.3.4 do edital.

Tendo como base o valor da UST de R\$ 62,35 indicado no parecer, e aplicando na mesma atividade a ser executada pelo Encarregado de Equipe (item 2.1 do Edital), verifica-se o seguinte valor final da atividade: Preço estimado da atividade de Encarregado de Equipe = Qtd UST x Preço estimado da UST = 113,72 x R\$ 62,35 = R\$ 7.090,44.

Aplicando o valor da UST de R\$ 62,35, verifica-se que o valor encontrado da atividade de Encarregado de Equipe de R\$ 7.090,44 é inferior ao Salário médio da categoria de R\$ 8.792,52.

O critério empregado no parecer para avaliar o preço da UST, está incorreto e por consequência as conclusões a que chegou o MPC, também são incorretas para afirmar que há risco de superfaturamento na contratação.

A proposição feita de R\$ 62,35 para a UST, no Parecer do MPC, é totalmente incompatível sequer com os custos de cada atividade, e demonstram que este valor da UST, levaria à contratação de preços inexequíveis, de acordo com as regras estabelecidas no Edital do PE-SRP 516/2017.

Análise do item II.1

68.Inicialmente é pertinente destacar que a alegação de que o Fator K de 3,3 está de acordo com o praticado pelo mercado está desprovida de qualquer evidência, pois a recorrente não apresentou a planilha de formação de preços para o Encarregado de Redes, como o fez para os profissionais no caso do STJ. De igual sorte, a menção aos custos de diárias e passagens para justificar o Fator K de 3,3 também é genérica e está desacompanhada de memória de cálculo que possibilite a confirmação de tal informação.

69.Discorda-se, igualmente, da alegação de que o modelo de UST do STJ traria distorções por não prever diferenças na incidência de encargos sociais a depender da categoria profissional (Fator K). Na verdade, o modelo do Dnit é que distorce a precificação de UST ao utilizar-se de duas variáveis que tratam do mesmo tema (Complexidade e Fator de Ponderação de Mão de Obra).

70.Em regra, o nível de complexidade de uma tarefa corresponde à categoria profissional necessária para realizá-la. Desse modo, tarefas mais simples são executadas por profissionais com remunerações mais baixas e tarefas mais complexas são executadas por profissionais com remunerações mais altas. Esse foi o pressuposto utilizado no STJ, onde a variável Complexidade tratou dessa situação: “A complexidade definida considera a prioridade do serviço, as características dos profissionais de mercado e sua capacidade em cumprir as atividades previstas” (peça 105, p. 21, grifou-se). Ou seja, a partir da unidade baseada na tarefa mais simples prevista no contrato, aplica-se o fator complexidade correspondente à tarefa que se deseja medir de modo a refletir o custo em UST do profissional necessário para executá-la.

71.A metodologia do Dnit, no entanto, prevê duas variáveis (complexidade e fator de ponderação de mão de obra) para a mesma coisa, fazendo com que o valor da hora de trabalho de um mesmo profissional se altere conforme a tarefa por ele executada, o que não faz sentido. A título ilustrativo, o Quadro 3 apresenta as distorções para o Técnico de Rede de Telecomunicações para serviços rotineiros e por demanda, porém cabe frisar que essa discrepância ocorreu nas demais categorias profissionais:

Profissional	Complexidade	Valor hora de trabalho (1)	Serviço
Técnico de Rede de Telecomunicações	Baixa	R\$ 63,83	9.1
	Intermediária	R\$ 66,46	12.2
	Média	R\$ 68,98	3.1

	Alta	R\$ 71,54	4.1
	Especialista	R\$ 76,60	12.1

Quadro 3 – Complexidade x Valor Hora de Trabalho do profissional Técnico de Rede de Telecomunicações

(1) Valor hora de trabalho = Apuração UST do profissional x Valor Estimado UST / Qtde horas do profissional.

Fonte: Termo de Referência do edital do PE SRP 516/2017 (peça 2, p. 74-77, item 14.1.3.2.1)

72. Registre-se que o edital do PE SRP 516/2017 não prevê níveis distintos de uma mesma categoria profissional, isto é, não há exigência de Técnico de Rede de Telecomunicações nível júnior ou nível sênior, por exemplo, o que talvez pudesse justificar essa variação na precificação do custo do profissional. O edital exige somente a categoria profissional Técnico de Rede de Telecomunicações.

73. Além disso, conforme será visto adiante com mais detalhes (parágrafos 75 e 76), o Dnit considerou a média salarial mais alta para as categorias profissionais previstas no edital, o que acaba por inflar ainda mais o custo de UST com a aplicação conjunta dos fatores complexidade e fator de ponderação de mão de obra. Desse modo, no exemplo do Quadro 3, entende-se que o correto seria o valor de hora de trabalho de R\$ 63,83 para todas as tarefas executadas pelo Técnico de Rede de Telecomunicações.

74. O endereço eletrônico (<https://www.sine.com.br/media-salarial>), mencionado no termo de referência como tendo sido a fonte da pesquisa de média salarial, foi desativado, o que impede a circularização da informação das médias salariais de mercado para o ano de 2017 utilizadas no edital (peça 2, p. 72, item 14.1.2.1).

75. Entretanto, em pesquisa ao site <https://www.trabalhabrasil.com.br/media-salarial-para-encarregado-de-redes> realizada em 5/4/2019, foi possível verificar que a média salarial para o profissional Encarregado de Equipe de Redes no ano de 2019, considerando empresas classificadas como grandes, varia entre R\$ 3.042,72 até R\$ 8.690,32 a depender da experiência do profissional (peça 117, p. 1):

Encarregado de Redes	Nível Profissional				
	Trainee	Júnior	Pleno	Sênior	Master
Experiência em anos	Até 2 anos	2 a 4	4 a 6	6 a 8	Mais de 8
Empresa de grande porte	3.042,72	3.955,54	5.142,20	6.684,86	8.690,32

Quadro 4 – Médias salariais de 2019 para o profissional Encarregado de Redes

Fonte: <https://www.trabalhabrasil.com.br/media-salarial-para-encarregado-de-redes>

76. Observa-se que os valores encontrados em 2019 e os valores informados pelo Dnit em 2017 não apresentam diferenças significativas e permitem a presente análise. Nota-se, ainda, que a média salarial para Encarregado de Equipe de Redes informada no edital do PE SRP 516/2017 (R\$ 8.792,52) corresponde ao profissional nível máster, com experiência mínima de oito anos, porém o termo de referência exige experiência mínima de apenas três anos para o referido profissional (peça 2, p. 124, item 33.1.2.2). Ou seja, a equipe de planejamento considerou a maior média salarial para calcular o custo dos serviços sem necessidade, uma vez que o edital não obriga a empresa contratada a disponibilizar profissional com experiência mínima de oito anos, sendo possível alocar profissional pleno, com experiência entre quatro a seis anos, o que corresponde ao salário médio de R\$ 5.142,20. A prática de adotar as maiores médias salariais ocorreu para as demais categorias profissionais previstas no edital (peça 117).

77. Outro aspecto que merece ser comentado é que as citadas faixas salariais, por conservadorismo, se referem a valores praticados por empresas classificadas como grandes. Fosse usadas as faixas de empresas médias, os valores mudariam para R\$ 2.028,48 (trainee) e R\$ 5.739,54 (máster), conforme pesquisas acostadas à peça 117 destes autos.

78. Dessa maneira, considerando que o salário médio de profissional de nível pleno (R\$ 5.142,10) atende às especificações técnicas do edital, resta afastada a alegação da recorrente de que o valor de UST considerado no parecer do MPCU para a atividade de Encarregado de Equipe (R\$ 7.090,44) seria inexequível por estar abaixo do salário médio da categoria.

79.Quando ao valor de UST de R\$ 62,35 mencionado no parecer, cabe esclarecer que se trata de um cálculo aproximado cujo intuito era demonstrar que a metodologia do Dnit não continha fundamentos sólidos e poderia gerar superfaturamento na fase de execução contratual (peça 112, p. 23):

73. Apesar da falta de uniformidade nos parâmetros de construção dos modelos de contratação de serviços de TI por UST no âmbito da Administração Pública federal, o que pode explicar, ao menos em parte, a amplitude da variação dos valores de UST identificados na pesquisa que resultou no quadro-resumo apresentado ao final do parágrafo 62 deste parecer, nota-se que o valor de R\$ 62,35, sugerido neste parecer, apenas para fins ilustrativos, tem origem em lógica de construção devidamente fundamentada, ao contrário do valor de R\$ 256,64 orçado pelo DNIT.

74. Ainda a título ilustrativo, apresenta-se tabela para demonstrar que o valor estimado para o PE-SRP 516/2017, caso o valor da UST tivesse sido calculado na forma sugerida neste parecer, poderia ter sido bem menor do que aquele estimado pelo DNIT com relação aos serviços rotineiros e sob demanda:

80.Devido à falta de uniformidade nos parâmetros de construção dos modelos de UST, como bem apontou o parecer, entende-se que não é possível fazer a comparação direta entre os valores de UST de R\$ 62,35 e de R\$ 255,00 de modo a apontar com precisão o valor do sobrepreço. Contudo, há elementos suficientes nos autos que apontam risco elevado de ocorrência de superfaturamento decorrente de sobrepreço caso o pedido de reexame seja provido:

80.1.os valores estimados se encontram acima do esperado, não existindo garantia de que se encontrem dentro da faixa de mercado, conforme análise de mérito da Sefti (peça 55, p. 15, parágrafos 124-130); e

80.2.a competitividade do PE SRP 516/2017 foi irrisória, notadamente quanto aos itens medidos em UST que correspondem a 80% do objeto licitado, e não conseguiu regular os preços a partir da oferta de lances. Mesmo não tendo ofertado o menor valor de UST, a empresa T&S venceu o certame com o valor de UST igual a R\$ 255,00 apresentado na fase de propostas e não precisou reduzir o valor na fase de lances, em grande parte devido ao não parcelamento de objeto e à adjudicação por menor preço global (parágrafos 35-41 e 56-58 desta instrução).

II.2 Do comparativo entre as modalidades de contratação do PE SRP 516/2017 e da Concorrência Pública 80/2006 (peça 113, p. 25-27, item 3.2)

81.A recorrente remete à manifestação do titular da Serur (peça 102), em que foram colacionados precedentes que, no seu entender, deveriam nortear o julgamento do presente caso, pois seriam referentes a “casos análogos nos aspectos mais sensíveis e fundamentais” e o TCU considerou-os regular.

82.Alega que o parecer do MPCU afastou indevidamente os entendimentos proferidos nos Acórdãos 1.904/2007-TCU-Plenário e 3.092/2010-TCU-Plenário, que consideraram regular o não parcelamento de objeto na Concorrência 80/2006, sob a falsa premissa de que sua aplicação não seria possível devido à diferença nos modelos de remuneração dos serviços adotados na referida Concorrência (por mão de obra alocada) e no PE SRP 516/2017 (por UST).

83.A recorrente afirma que, na essência, os serviços são iguais e que houve apenas o aumento no volume dos serviços, uma vez que na Concorrência 80/2006 os serviços eram prestados somente na Sede do Dnit ao passo que o PE SRP 516/2017 incluiu a prestação dos serviços nas demais unidades regionais da autarquia, além da progressão natural das tecnologias no prazo decorrido de onze anos entre as duas licitações.

84.Desse modo, entende que devem ser aplicados no caso concreto os precedentes apontados nos acórdãos supracitados, relativos à Concorrência 80/2006, e que consideraram lícito o não parcelamento de objeto, por configurarem a coisa julgada administrativa.

85.Em seguida, assevera que o Contrato 1.131/2012, oriundo do PE 783/2012 e que tem os mesmos serviços do PE-SRP-516/2017, passou por diversas fiscalizações do TCU e da CGU durante os cinco anos de sua execução, sem quaisquer indicativos de indícios de irregularidades.

86.Por fim, reitera que o aumento no volume dos serviços, levando à maior quantidade de UST estimadas para o PE-SRP-516/2017 em relação ao PE 783/2012, não representa o acréscimo de outros serviços que justifique a modificação do entendimento adotado em caso similar, por este Tribunal.

Análise do item II.2

87.Preliminarmente, cabe destacar que é cediço no TCU o entendimento de que, em busca da verdade material, julgamentos pretéritos não têm o condão de fazer coisa julgada e não impedem que diante de novas situações se apontem falhas anteriormente não identificadas por quaisquer motivos (Acórdão 2.843/2008-TCU-Plenário, Relator: Ministro Valmir Campelo). Não se aproveita para a presente análise, portanto, a alegação de que o TCU teria fiscalizado o contrato anterior e de que não teria encontrado irregularidades.

88.Discorda-se, ainda, de que os Acórdãos 1.904/2017-TCU-Plenário e 3.092/2010-TCU-Plenário, que consideraram lícito o não parcelamento de objeto na Concorrência 80/2006, teriam sido indevidamente desconsiderados pelo MPCU. Ao contrário do que alega a recorrente, a diferença entre a Concorrência 80/2016 e o PE SRP 516/2017 não se resume ao volume de serviços prestados e, portanto, o entendimento constante dos dois acórdãos não pode ser adotado automaticamente para o objeto do PE SRP 516/2017.

89.A instrução preliminar da Sefti que analisou a oitiva prévia do Dnit já tinha apontado a inclusão de novos serviços no PE SRP 516/2017 em relação ao pregão anterior sem que houvesse qualquer comparativo econômico para o aglutinamento (peça 36, p. 4, grifou-se):

23. O que se percebe é que o DNIT tem se amparado no entendimento proferido no Acórdão 1.904/2007-TCU-Plenário para incorporar cada vez mais serviços no objeto licitado sem que comparativos aprofundados de custos sejam apresentados nos estudos técnicos preliminares. É o caso, por exemplo, da inclusão de fornecimento de servidor (hardware) e licença perpétua de software de análise de desempenho de rede – Netscout, sem que os estudos técnicos preliminares apresentem comparativos econômicos para aquisição apartada.

90.Os bens a serem fornecidos relativos ao Netscout consistem em onze itens do total de 78 itens que compõem o objeto do PE SRP 516/2017. A descrição constante do item 16.2 do edital do PE SRP 516/2017 deixa claro que esses itens se referem a uma solução de gerência e monitoramento de análise de desempenho da rede. Do ponto de vista técnico, esse subconjunto de hardware e software poderia ser licitado de forma apartada dos itens relativos a prestação de serviços devido à total independência entre eles:

Item do Edital	Descrição dos Bens a Serem Fornecidos	Qtd Máxima Anual em Unidade de Fornecimento
64	Fornecimento de Servidor (hardware) e Licença Perpétua de Software de Análise de Desempenho de Rede – Netscpout nGeniusONE Dedicated Global Manager – Enhanced Appliance	1
65	Fornecimento de Servidor (hardware) e Licença Perpétua de Software de Análise de Desempenho de Rede – Netscout nGeniusONE Full (50) – Enhanced Appliance	1
66	Fornecimento de Servidor (hardware) e Licença Perpétua de Software de Análise de Desempenho de Rede – Netscout nGeniusONE Incremental (50)	1
67	InfiniStream Appliance Netscout, 4-Port 10G/1G Configurable (SFP+), 24TB (Expandable)	1
68	InfiniStream Appliance Netscout, 4-Port 1G Configurable (SFP), 6TB (Not Expandable)	8
69	InfiniStream Appliance Netscout, 2-Port 10/100/1000Base-T, 1TB	24
74	Fornecimento de Licença Perpétua de Software de Análise de Desempenho de Rede – Netscout vSTREAM – 8vCPUs	8
75	nGenius 3900 Series Packet Flow Switch – 3901 Chassis, 32 x 1Gb/10Gb & 4 x 40Gb Ports OR 48 x 1Gb/10Gb Ports, AC Power	1
70	Netscout Kit, Tap Panel, 3 – Slot, Rackmount Shelf, U	60
71	Netscout Kit, Tap, 1 Line/Link Copper Ethernet 10/100/1000 Module, Redundant Power, 1U	55

72	Netscout Kit, Tap, 1 Line/Link Fiber, 60/40 50um, MM, IU, LC connections	6

Quadro 5 – Equipamentos e licenças para solução de monitoramento e análise de desempenho

Fonte: Edital do PE SRP 516/2017 (peça 2, p. 96)

91.Como exercício de analogia, o agrupamento supracitado corresponderia à realização de licitação para contratar uma única empresa para prestar serviços de suporte de banco de dados e para fornecer os servidores (hardware) e as licenças de software do gerenciador de banco de dados. Esse tipo de agrupamento impede a participação de empresas especializadas somente em prestação de serviços ou que só fornecem os equipamentos e as licenças de software.

92.Em suma, não há razão técnica para que uma mesma empresa forneça o conjunto de hardware e software da solução de análise de desempenho e preste os serviços de suporte a rede.

93.Conforme consta no ETP que fundamentou a contratação, o valor estimado para esse grupo de onze itens foi de R\$ 7.377.454,04, o que corresponde a cerca de 16,5% do valor total estimado da contratação, que foi de R\$ 44.734.975,61 (peça 14, p. 71, itens 16 a 26).

94.Além disso, o ETP (peça 14, p. 72, itens 27 a 30) agrupou itens relativos ao fornecimento de componentes de rede (equipamentos de comunicação, processamento de dados, equipamentos energéticos e de material de consumo) no total estimado de R\$ 1.740.000,00 que também poderiam ter sido apartados sem prejuízo à prestação dos serviços rotineiros e de demanda, conforme foi ressaltado pela instrução de mérito proferida pela Sefti (peça 55, p. 11, parágrafo 87).

95.Por fim, ainda que a diferença entre a Concorrência 80/2006 e o PE SRP 516/2017 se limitasse ao volume de serviços, o que restou demonstrado não ser o caso, a equipe de planejamento deveria ter realizado nova análise a fim de demonstrar a inviabilidade técnica e/ou econômica no parcelamento do objeto, uma vez que houve um aumento no volume de serviços da ordem de 536% entre as duas licitações (passou de 25.320 UST para 135.903 UST). Parte desse aumento significativo se deve à expansão na prestação de serviços para as demais 26 Superintendências Regionais, 137 Unidades Locais e oito Administrações Hidroviárias da autarquia distribuídas por todo o território nacional e que não faziam parte da licitação anterior.

96.Outro ponto levantado na instrução de mérito que demonstra o agrupamento excessivo de itens no caso em análise foi a incapacidade de a equipe de planejamento da contratação encontrar outro contrato com escopo semelhante na Administração Pública Federal para efeitos de comparação (peça 55, p. 9, parágrafo 66). Essa particularidade foi igualmente destacada no voto condutor do Ministro Bruno Dantas para o Acórdão 1.379/2018-TCU-Plenário que determinou a anulação do PE SRP 516/2017, conforme excerto a seguir:

15. Além disso, a tentativa de pesquisar contratos semelhantes no âmbito da administração pública no sistema Comprasnet restou infrutífera, tendo sido registrado que "não foi encontrado nenhum contrato que contemple todo o escopo dos serviços desenvolvidos pela Divisão de Telecomunicações e objeto da presente contratação" (peça 14, p. 74).

16. Ora, considerando que diversos órgãos federais com representações estaduais necessitam continuamente de serviços de manutenção de rede interna de telecomunicações e eventualmente de ampliação da rede, parece pouco crível que não haja nada minimamente parecido com a necessidade do Dnit, o que aponta para a singularidade do objeto proposto no certame, possivelmente em razão do excessivo agrupamento dos itens. (sem grifos no original)

97.Não se vislumbra outra razão para a autarquia não ter encontrado contratação semelhante a não ser o agrupamento excessivo de itens, uma vez que a própria recorrente reconhece em sua manifestação que “os serviços contratados são de natureza comum, sem qualquer fornecimento de produtos exclusivos ou mesmo de propriedade intelectual da Recorrente” (peça 113, p. 10-11).

98.Ante o exposto, mantém-se o entendimento do parecer no sentido de que os Acórdãos 1.904/2017-TCU-Plenário e 3.092/2010-TCU-Plenário, que consideraram regular o não parcelamento de objeto da Concorrência 80/2006, não fazem coisa julgada administrativa no que tange ao PE SRP 516/2017 e os objetos daqueles certames não são exatamente iguais ao deste.

II.3 Dos precedentes indevidamente afastados pelo parecer (peça 113, p. 27-32, item 3.3)

99. Além dos dois acórdãos citados no subitem anterior, a recorrente também alega que o parecer do MPCU afastou indevidamente o entendimento proferido no Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário (Rel. Ministro Walton Alencar) e que foi utilizado como caso paradigma pelo titular da Serur para considerar regular o PE SRP 516/2017.

100. A recorrente assevera que o acórdão supracitado reconheceu no caso do PE 17/2016 promovido pela Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ) a possibilidade de realizar licitação em lote único devido à necessidade de garantir a integração entre aplicações a serem desenvolvidas. Para a recorrente, o parecer não foi capaz de afastar a suposta similaridade entre o PE 17/2016-CDRJ e o PE SRP 516/2017 do Dnit e, portanto, há que se manter a coerência no julgamento de modo a considerar regular o agrupamento dos serviços e a adjudicação por preço global.

101. Em seguida, compara a quantidade de licitantes nas duas licitações na tentativa de demonstrar que o PE SRP 516/2017 (dez licitantes) teria apresentado maior competitividade do que o PE SRP 17/2016-CDRJ (quatro licitantes). De igual sorte, questiona o seguinte trecho do parecer por considerá-lo como mera presunção incapaz de afastar a legitimidade do certame: “a situação de competição observada pelo titular da Serur no PE-SRP 516/2017 não foi capaz de retirar a sociedade T&S da primeira colocação durante a fase de lances do pregão”.

Análise do item II.3

102. A recorrente não traz nenhum elemento novo e apenas repete os questionamentos feitos em outras etapas processuais, os quais foram amplamente analisados e rechaçados no parecer do MPCU acostado à peça 112.

103. O item III do parecer expôs de forma detalhada as diferenças entre os objetos licitados nas duas licitações (desenvolvimento de software e serviços de suporte a rede de telecomunicações) que impedem a aplicação do acórdão supracitado ao PE SRP 516/2017 (peça 112, p. 12-13).

104. Além disso, o parecer analisou as irregularidades que se mostraram análogas entre os dois pregões (licitação dos serviços em lote único e a adjudicação por preço global, quando deveria ter sido efetuada por itens ou grupo de itens) e demonstrou que o Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário baseou-se em circunstâncias específicas do PE 17/2016-CDRJ que não podem ser replicadas para o PE SRP 516/2017 (peça 112, p. 13-14, grifos no original):

46. Após avaliar o PE-SRP 17/2016, o Tribunal, seguindo o entendimento do relator do Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário, Ministro Walton Alencar Rodrigues, reconheceu que a licitação poderia ter sido realizada em lote único, pois, naquele caso, concluiu-se pela “necessidade de garantir a integração entre as aplicações a serem desenvolvidas” (excerto do voto condutor da referida deliberação). Como o sistema a ser desenvolvido era formado por diferentes serviços que deveriam conduzir à implementação de uma única solução eletrônica de gestão de documentos para a CDRJ, a Corte de Contas avaliou que não seria possível a ruptura dos itens, sob risco de prejuízo ao alcance do objeto pretendido.

47. No que se refere à adjudicação por preço global, o juízo efetuado pelo relator do Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário foi o de que houve irregularidade no procedimento, mas que, naquele caso, não haveria posterior prejuízo para a fase de execução contratual:

Quanto à adjudicação por preço global, não é indicada em razão do risco de ocorrer o denominado “jogo de planilha”, em que um serviço que sabidamente será menos requisitado é cotado a valor menor; e outro, que será mais demandado, é cotado a valor maior, de forma que não se altera o preço global. Portanto, no caso da ata de registro de preços, em que, em geral, os contratos são avençados para a execução de parcela dos itens registrados, é imprescindível a avaliação dos preços unitários, quanto a eventual sobrepreço ou inexecuibilidade, o que é inerente à adjudicação por preço unitário.

No caso, porém, não há espaço para o jogo de planilha, pois dentre os preços unitários da proposta vencedora não há preço com valor acima do orçamento estimativo da administração, o que impede a existência de ganhos significativos em caso de alteração de quantitativos. Além disso, conforme já mencionei, os preços unitários são inferiores aos praticados pelo mercado. Dessa forma, a irregular adjudicação por preço global não compromete a execução contratual.

(voto condutor do Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário – grifos nossos)

105.Cumpra destacar, ainda, que a afirmação de que houve competitividade efetiva no PE SRP 516/2017 não se sustenta, como já restou demonstrado na análise contida nos parágrafos 35-41 e 56-58 desta instrução.

106.Por fim, considera-se pertinente trazer ao conhecimento do Relator fatos relacionados à ARP do PE 17/2016-CDRJ que enfraquecem ainda mais os argumentos da recorrente de que as condições do referido pregão devem ser usadas como paradigma para considerar regular o PE SRP 516/2017.

107.O TCU realizou, recentemente, diversas auditorias de conformidade no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) com o objetivo de avaliar a conformidade das aquisições de TI desde a fase de planejamento até a etapa de execução contratual e entre os objetos auditados constavam sete contratos que se originaram de adesões à ARP do PE 17/2016-CDRJ.

108.As equipes de fiscalização encontraram indícios de dano ao erário na maioria dos contratos oriundos da ARP do PE 17/2016-CDRJ. Até a data desta instrução, o Plenário do TCU já se pronunciou acerca de cinco contratos e determinou a abertura de diversas tomadas de contas especiais a fim de obter o ressarcimento ao erário, conforme Acórdãos 2.973/2018 (Confea), 2.207/2018 (Funasa) e 2.888/2018 (Codesp), todos da relatoria do Ministro Augusto Sherman.

109.Deve-se destacar que as irregularidades nesses contratos se originaram em grande parte do planejamento deficiente do PE 17/2016-CDRJ, em especial no que se refere à definição da métrica UST e das tarefas correlacionadas, mas que só foram possíveis de serem detectadas durante a execução dos serviços. Os problemas apontados pelo MPCU na metodologia de UST adotada pelo Dnit podem ocasionar prejuízos semelhantes que só seriam passíveis de identificação no decorrer da execução contratual.

110.Ante o exposto, conclui-se que o Acórdão 1.823/2017-TCU-Plenário, que considerou regulares o não parcelamento de objeto e a adjudicação por preço global no PE 17/2016-CDRJ, não deve ser considerado como caso paradigma para o PE SRP 516/2017.

Argumento III: Do descabimento da suposta vantagem perante outras licitantes (peça 113, p. 29-32, item 4)

111.A recorrente refuta o seguinte trecho do parecer (grifos no original):

O mencionado agrupamento excessivo, além de ter o potencial de diminuir a competição, “pode” ter-lhe propiciado não apenas ganhos em termos de conhecimento, mais “aprofundamento do contratante e do objeto da licitação” – vista da assimetria de informações frente a outros possíveis interessados em participar do pregão – mas, também, melhores condições de apresentar uma proposta de preços que fosse capaz de lhe proporcionar a vitória no certame, o que ao final, ocorreu.

112.Alega que não há documento que sustente a afirmação de que a recorrente teria maior conhecimento do contratante ou do objeto da licitação e cita recurso administrativo no qual solicitou a exclusão de cláusula no edital do PE SRP 516/2017 que exigia carta de solidariedade, pois tal exigência a impediria de participar do certame.

Análise do item III

113.O parecer apenas constata uma condição de mercado que não é ilegal, embora não seja desejada, a de que uma empresa que já presta parte dos serviços que serão licitados possui maior conhecimento sobre o ambiente da contratante, o que permite formular a proposta de preços em melhores condições do que as concorrentes que não atuam na contratante.

114.O termo “aprofundamento do contratante e do objeto da licitação” citado no parecer diz respeito ao conhecimento acerca da natureza do ambiente de TI e dos serviços a serem licitados e não sobre cláusulas relativas à qualificação técnica e econômica contidas no edital. Sendo assim, o fato de a recorrente ter entrado com recurso administrativo para pleitear a retirada de exigência de carta de solidariedade não altera o entendimento de que há uma natural assimetria de informações entre uma empresa que está há cerca de doze anos prestando parte dos serviços que serão licitados e outras empresas que não conhecem o ambiente e as características da contratante.

115.Ademais, é pertinente registrar que a empresa T&S participou da pesquisa de preços que fundamentou a contratação e, portanto, já tinha noção de que o escopo dos bens e serviços que seriam

licitados no PE SRP 516/2017 seriam expandidos em relação ao pregão anterior (peça 15, p. 23).

116.Quanto à suposta ausência de documento que comprove que a recorrente possui maior conhecimento do contratante, entende-se que os Contratos 267/2007 e 1.132/2012 firmados com o Dnit desde o ano de 2007 para prestar parte dos serviços licitados no PE SRP 516/2017 são prova suficiente do que pede a recorrente.

CONCLUSÃO

117.Após análise dos elementos recursais, conclui-se que:

117.1.a recorrente repisou argumentos apresentados anteriormente no sentido de defender o não parcelamento de objeto por suposta interdependência de todos os itens do edital e que já tinham sido considerados improcedentes (parágrafos 9-50);

117.2.o PE SRP 516/2017 não teve competitividade efetiva, apesar da participação de dez licitantes (parágrafos 35-42 e 56-58);

117.3.a metodologia de UST utilizada pelo Dnit apresenta falhas graves que aumentam o risco de superfaturamento na fase de execução contratual (parágrafos 51-110); e

117.4.há assimetria de informações entre a empresa T&S e os demais concorrentes do PE SRP 516/2017 por prestar parte dos serviços licitados desde o ano de 2007 (parágrafos 111-116).

118.Diante do exposto, conclui-se pela improcedência dos argumentos recursais trazidos pela empresa Telemática Engenharia e Sistema Ltda - T&S na peça 113.

119.Ressalta-se, ainda, que, na essência, não foram apresentados argumentos novos pela referida empresa que alterem o entendimento quanto às irregularidades apontadas no Acórdão 1.379/2018-TCU-Plenário.

120.Há indícios de conluio e fraude à licitação, uma vez que as empresas T&S, Apis, BSB e Lever Tech compartilharam endereços IP para acessar o Sistema Comprasnet durante as fases de proposta e de lances do PE SRP 516/2017 (parágrafos 43-44).

121.Propõe-se, por derradeiro, a devolução dos autos ao gabinete do Ministro-Relator Raimundo Carreiro.”

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que atuo nos presentes autos por força do art. 152 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU).

2.Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico para Registro de Preços (PE-SRP) 516/2017, gerenciado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), tendo como objeto a *“contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção, operação e suporte das infraestruturas de comunicação de voz, dados, som e imagem, por meio de unidade de serviços técnicos, incluindo a ampliação da solução de análise de desempenho, segurança e monitoração digital da comunicação unificada da rede corporativa e o fornecimento de materiais, peças, componentes e sobressalentes necessários à sustentação dos sistemas de comunicação do Dnit”*.

3.O valor da contratação foi estimado em R\$ 44.741.621,96 e o critério de julgamento definido foi o de menor valor global. A sessão de lances do pregão ocorreu em 12/1/2018 e o objeto foi adjudicado à empresa T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda. em 26/1/2018, que ofertou o lance de R\$ 41.843.580,57.

4.Ao analisar o edital do certame, a Sefti apontou as seguintes irregularidades:

a) ausência de justificativas econômicas para o não parcelamento do objeto, nem justificativas técnicas para seu excessivo agrupamento;

b) a análise de não parcelamento feita pelo Dnit ignorou pelo menos duas divisões que seriam, em tese, técnica e economicamente viáveis;

c) ausência de competição no pregão em foco;

d) falhas graves no método utilizado para definir a quantidade de UST (unidade de serviço técnico) por serviço;

e) valores estimados por item de serviço acima do esperado.

5. Após examinar os argumentos apresentados pelo Dnit e pela empresa vencedora da licitação em sede de oitiva, o Tribunal, na sessão Plenária de 20/6/2018, acompanhando o voto condutor do relator, Ministro Bruno Dantas, assinou o prazo de quinze dias, a partir da ciência da deliberação, para que o Dnit promovesse a anulação do Pregão Eletrônico 516/2017 e adotasse as medidas necessárias para deflagrar, com a urgência requerida, nova licitação com vistas à contratação do objeto do referido certame (Acórdão nº 1.379/2018-TCU-Plenário).

6. Examina-se, nesta oportunidade, o pedido de reexame interposto pela empresa T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda., que busca reformar a referida deliberação e retomar o processo de contratação, por entender econômico e eficiente o modelo adotado pelo Dnit.

7. Como visto no extenso e detalhado relatório que antecede este voto, há duas posições distintas acerca do mérito do pedido de reexame em tela:

a) não provimento: proposta defendida pela AUFC que analisou os autos no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), pelo respectivo Diretor daquela unidade técnica, pelo Ministério Público junto ao TCU, representado nos autos pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, bem como pela Sefti, em três pareceres uniformes no âmbito daquela Secretaria;

b) provimento: encaminhamento sustentado pelo titular da Serur.

8. Desde já, manifesto-me pelo conhecimento e não provimento do pedido de reexame, acompanhando integralmente os pareceres nesse sentido e incorporando os detalhados argumentos expendidos e transcritos no relatório precedente às minhas razões de decidir.

9. De fato, tanto em sua peça recursal quanto no documento acostado aos autos pela T&S em 8/3/2019, contestando as conclusões do MP/TCU (peça 113), a recorrente repisa argumentos apresentados anteriormente no sentido de defender o não parcelamento do objeto do PE-SRP 516/2017 por suposta interdependência de todos os itens do edital. E esses argumentos já haviam sido considerados improcedentes por este Plenário quando prolatou o Acórdão nº 1.379/2018-TCU-Plenário, acompanhando o voto condutor do Ministro Bruno Dantas.

10. Consoante a análise promovida pela AUFC da Serur, pelo MP/TCU e, por fim, pela Sefti, tanto o Dnit quanto a empresa recorrente não apresentaram justificativas técnicas e econômicas para a opção pelo não parcelamento do objeto do PE-SRP 516/2017, principal ocorrência que motivou a decisão deste Tribunal em determinar a anulação do pregão. Relembro que no citado certame foi prevista a adjudicação em grupo único, formado por 78 itens que poderiam ter sido agrupados de forma técnica e economicamente justificáveis e, conseqüentemente, licitados de modo independente. Como apontado pelo relator *a quo*, apesar de considerar que há justificativa para que determinados itens não fossem separados, tal raciocínio não vale indiscriminadamente para todos os itens agrupados no pregão em tela, sem uma análise mais criteriosa por parte do Dnit, o que não foi feito na fase interna da licitação.

11. O parcelamento do objeto na forma de grupos compostos por itens interdependentes, que se mostrassem técnica e economicamente justificáveis, observaria o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração insculpido no art. 3º, *caput*, da Lei de Licitações, privilegiando o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliando a competitividade do certame sem perda de economia de escala, a teor art. 23, § 1º, do referido diploma legal. Ademais, o parcelamento do objeto poderia ensejar o benefício adicional de tornar o Dnit menos dependente tecnologicamente em relação a uma única contratada para prover o extenso rol de serviços e fornecer os materiais e equipamentos indicados no edital do PE-SRP 516/2017.

12. Conforme assinalado pelo representante do MP/TCU que atuou nos autos, a opção do Dnit pela adjudicação por “menor valor global” está em desacordo com a Súmula TCU nº 247, que diz que “*É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja*

prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”. Também contraria o entendimento manifestado pelo Tribunal no Acórdão nº 1.823/2017-TCU-Plenário (Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues), por meio do qual foi dada ciência à Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ) que a “adjudicação do objeto licitado por valor global, contrariando o entendimento desta Corte de Contas, expresso nos Acórdãos 509/2015, 757/2015 e 588/2016, todos do Plenário, de que, em licitações para registro de preços, a adjudicação por preço unitário é a regra geral, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada” poderia ensejar a anulação do certame licitatório .

13. Destaco que a possibilidade de adesão por itens ao edital do PE-SRP 516/2017, situação vedada por parte deste Tribunal, foi mencionada no voto condutor da deliberação recorrida, quando o relator *a quo* também consignou que, consoante informações do Dnit, não houve manifestação de participação de outros órgãos quando da publicação da Intenção de Registro de Preços (IRP).

14. A título de informação, importa mencionar que a empresa vencedora da licitação ofertou o menor valor em apenas seis dos 78 itens componentes do lote e que, se fossem considerados os menores valores ofertados para cada item, o valor global seria de R\$ 34.416.298,61, em vez do montante R\$ 41.843.580,57 (lance vencedor).

15. Refiro-me, agora, ao parecer discordante do então Secretário da Serur, que defendeu o provimento do pedido de reexame para tornar insubsistentes os itens 9.1 a 9.3 do Acórdão nº 1.379/2018-TCU-Plenário, revogando a medida cautelar referendada pelo Acórdão nº 312/2018-TCU-Plenário, que determinou ao Dnit “*a imediata suspensão do Pregão Eletrônico 516/2017 e de todos os atos dele decorrentes, abstendo-se de assinar contrato ou de autorizar qualquer adesão à ata de registro de preços porventura firmada até que o Tribunal decida no mérito sobre a matéria;*”.

16. Como visto no relatório precedente, o titular da Serur considerou que as questões debatidas nesta representação já teriam sido julgadas e declaradas lícitas pelo Tribunal por meio dos Acórdãos nº 1.904/2007-TCU-Plenário (relator Ministro Augusto Nardes) e 3.092/2010-TCU-Plenário (relator Ministro José Jorge). Esses julgados referem-se ao TC 026.790/2006-0, que tratou da Concorrência Pública nº 80/2006, promovida pelo Dnit para a contratação de empresa especializada na execução de serviços de engenharia nas atividades de assessoria e suporte técnico, operação, implantação e manutenção dos sistemas e equipamentos de telecomunicação, sistema de som e imagem e sistema de captação e de distribuição de som e imagem de TV.

17. A remuneração pela mão de obra alocada e pelos materiais utilizados na realização dos serviços de TI, modelo de contratação empregado na Concorrência Pública nº 80/2006, difere do modelo utilizado no PE-SRP 516/2017, uma vez que, em 2006, ainda não havia sido introduzida no âmbito da Administração Pública Federal a Unidade de Serviço Técnico (UST) como critério e mecanismo para remuneração dos serviços.

18. Nesse sentido, o representante do Parquet especializado assinalou que “*Não obstante ser comum ao exame da Concorrência Pública 80/2006 e do PE-SRP 516/2017 a questão que envolveu a viabilidade do parcelamento, ou não, de seus respectivos objetos, não há que se falar na impossibilidade de o Tribunal examinar, neste processo, questões afetas ao referido pregão, conforme argumentou o secretário da Serur, apenas por ter sido examinada licitação anterior na área de TI do DNIT. Esta foi formulada, licitada, contratada e teve seus serviços medidos e pagos a partir de parâmetros que não a UST, métrica inexistente à época da citada licitação de 2006.*”. As duas licitações partem de premissas diferentes e, no caso concreto, entendo que o certame realizado em 2006 não serve de paradigma para o pregão questionado nestes autos.

19. Releva mencionar que o próprio Dnit, interessado na contratação em tela, não recorreu da decisão desta Corte de Contas. Mesmo considerando que o pedido de reexame interposto pela empresa T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda. tem efeito suspensivo, o Acórdão nº 1.379/2018-TCU-Plenário

deste Tribunal determinando a anulação do Pregão Eletrônico 516/2017 apontou diversas irregularidades que deveriam ser corrigidas pelo Dnit quando da realização de nova licitação para o mesmo objeto. Como o Dnit não pode prescindir dos serviços objeto do referido pregão, a partir da prolação da citada deliberação a autarquia deveria iniciar as providências internas para lançar um novo edital tendo por base os apontamentos efetuados pelo TCU, a fim de reduzir ao mínimo possível o prazo para a nova contratação, na hipótese de o Tribunal manter, em sede recursal, a anulação do Pregão Eletrônico 516/2017. Em outras palavras, considero que um gestor diligente deve se antecipar aos fatos e já estar com o planejamento pronto para deflagrar nova licitação, razão pela qual determino a constituição de um processo apartado para acompanhar as providências adotadas pela autarquia para a realização de um novo pregão.

20. Há que se mencionar, também, um fato relevante trazido à luz pela manifestação da Sefti à peça 119, qual seja: que a empresa T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda. compartilhou endereços IP com as empresas BSB TIC Soluções Eireli (BSB), Apis Soluções Tecnologia da Informação Ltda. (Apis) e Lever Tech – Tecnologia Sustentável Ltda., todas empresas enquadradas como empresas de pequeno porte (EPP), durante as fases de proposta e de lances do PE-SRP 516/2017 (vide parágrafos 43 a 46 transcritos no item 5 do relatório precedente).

21. No entender daquela unidade técnica especializada, a utilização de um mesmo conjunto de endereços IP no certame é um forte indício de conluio, pois indica que as propostas e lances formulados pelas licitantes BSB, Apis, Lever Tech e T&S, foram originados da mesma infraestrutura de rede e/ou de computadores, caindo por terra o pressuposto de que tais empresas atuaram de forma independente no PE SRP 516/2017. Ademais, destacou a Sefti que a pesquisa de preços que fundamentou o valor estimado da contratação baseou-se em cotações de cinco empresas, sendo que três delas (T&S, BSB TIC e Apis) compartilharam endereços IP para enviar lances no Comprasnet para o referido pregão (peça 14, p. 73).

22. Ainda sobre o assunto, menciono que, em 22/4/2019 e em 2/5/2019 (peças 122 e 124, respectivamente) a empresa T&S voltou a apresentar elementos ao Tribunal, dessa vez contestando os posicionamentos da Sefti. Em síntese, a recorrente novamente fala sobre: parcelamento do objeto, participação de licitantes na disputa, metodologia utilizada para apuração do valor da UST, assimetria de informações entre a vencedora e outras licitantes, alegação da Sefti sobre conluio ou fraude à licitação (por compartilhamento de IPs), bem como não haver risco de sobrepreço na eventual execução do contrato. Em homenagem ao princípio da ampla defesa, encaminhei novamente os autos àquela unidade técnica, para pronunciamento, em 2/5/2019.

23. No dia 3/5/2019, o Diretor da Digov-3 elaborou a instrução de peça 125, onde afirma que:

“16. Todos os aspectos novamente trazidos pela empresa já foram objeto de análise pelo TCU, a maioria, por diversas vezes. O único ponto que foi objeto de análise uma única vez é o compartilhamento de IPs (indícios de fraude à licitação). Ocorre que tal informação não foi determinante para as conclusões, como deixou-se claro na instrução:

46. Apesar da gravidade dos indícios de conluio ora relatados, deve-se ressaltar que tais informações são acessórias no presente processo, pois não guardam relação direta com as irregularidades que levaram o Plenário do TCU a determinar a anulação do PE SRP 516/2017 no Acórdão 1.379/2018. (peça 119, p. 7, destacou-se)

17. Com relação a esse ponto em especial (compartilhamento de IPs), não há informação adicional a ser apresentada por esta Diretoria, pois as informações trazidas aos autos visaram a dar conhecimento ao relator acerca de situação grave, situação baseada em evidências objetivas, que dispensam maiores comentários no âmbito deste processo.

24. Em conclusão, considerando que as peças juntadas pela empresa T&S em 22/4/2019 e em 2/5/2019 não trouxeram novos elementos, limitando-se a praticamente repetir os argumentos apresentados em suas intervenções anteriores, o Diretor da Digov-3 entendeu que não há reparos a se fazer nos encaminhamentos anteriores, no que foi acompanhado pelo Secretário da Sefti (peça 126).

25. Concordo com a posição da Sefti de que os indícios de conluio que aponta não guardam relação direta com as irregularidades que levaram o Tribunal a prolar o Acórdão nº 1.379/2018-TCU-Plenário, e dispensam maiores comentários no âmbito deste processo, presentemente em fase recursal.

26.No entanto, considero tratar-se de um fato grave e que merece ser investigado, razão pela qual proponho a constituição de processo apartado para esse fim.

27.Finalmente, registro que este processo foi incluído na pauta da sessão do Plenário do dia 8 do corrente mês e posteriormente retirado de pauta sem julgamento a fim de atender o pedido de audiência formulado pelo representante legal da recorrente, que foi realizada no dia 13 corrente. Na oportunidade, foi-me entregue documento a título de memorial com esclarecimentos pontuais sobre o agrupamento dos serviços em lote único.

28.O novo documento apresentado pela empresa, que procura resumir as irregularidades apontadas nos autos a apenas o não parcelamento do objeto, não trouxe argumentos diferentes dos até então apresentados, permanecendo o entendimento da Sefti, da área técnica da Serur e também do MP/TCU no sentido de que tal ocorrência permanece injustificada. Releva mencionar que as irregularidades apontadas nos autos vão além do não parcelamento do objeto. Nesse sentido, transcrevo a seguir excerto do voto condutor da deliberação recorrida:

“18.Como se vê, a argumentação apresentada pelo Dnit para justificar o não parcelamento do objeto não se sustenta, consoante bem demonstrado pela Sefti. Além disso, outras fragilidades também foram apontadas pela unidade especializada, a saber: não foi considerada a possibilidade de terceirização de serviços do tipo call center, service-desk ou disk ouvidoria, em cujo fornecimento há várias empresas brasileiras especializadas; não se justifica o agrupamento de fornecimento de materiais e serviços de suporte do fabricante, os quais devem ser ofertados diretamente pelos fornecedores e fabricantes; outros serviços independentes não deveriam estar agrupados, como consultoria especializada, devido ao paradoxo do lucro-incompetência (se o consultor pertence à mesma empresa que realiza os serviços, ele procurará maximizar o lucro da empresa, muitas vezes em prejuízo da eficiência do serviço prestado). Portanto, verifico que a decisão quanto ao agrupamento do objeto contratual não foi devidamente avaliada e motivada pelo órgão jurisdicionado.”

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1093/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 035.388/2017-0
2. Grupo II - Classe de Assunto I: Pedido de Reexame (em Representação)
3. Recorrente: T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda. (CNPJ 00.712.411/0001-00)
4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
- 5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur) e Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti)
8. Advogados constituídos nos autos: João Rafael de Sousa Caetano Soares (136487/OAB-MG) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedido de reexame em relação ao Acórdão nº 1.379/2018-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/1992, em:

- 9.1. conhecer do pedido de reexame e, no mérito, negar-lhe provimento;
- 9.2. dar ciência desta deliberação ao Dnit e à recorrente;
- 9.3. autuar processo de acompanhamento das providências adotadas pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) visando a realização de nova licitação em substituição ao Pregão

Eletrônico nº 516/2017, a partir do conhecimento do Acórdão nº 1.379/2018-TCU-Plenário suspendendo o referido certame;

9.4. determinar a constituição de processo apartado para apurar se houve compartilhamento de endereços IP com as empresas BSB TIC Soluções Eireli (BSB), Apis Soluções Tecnologia da Informação Ltda. (Apis) e Lever Tech – Tecnologia Sustentável Ltda. para enviar lances no Comprasnet para o Pregão Eletrônico PE-SRP 516/2017, gerenciado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), configurando a existência de conluio para fraudar o citado pregão.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1093-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 029.146/2017-8

Natureza: Representação (com pedido de medida cautelar)

Representante: Maciel Logística e Transportes Ltda. – ME (CNPJ 04.489.834/0001-63).

Representado: Petrobras Transporte S.A. (Transpetro).

Representante legal: Igor Coelho Ferreira de Miranda (370116/OAB-SP) e outros, representando Petrobras Transporte S.A., José Roberto Manesco (OAB/SP 61.471), Naiane Priscila Alexandrino Marques (56.139/OAB-DF) e outros, representando Maciel Logística e Transportes Ltda. - Epp.

Interessado em sustentação oral: Não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONVITE 005.8.001.17.0. CONTRATO 4600013208. PROCESSO LICITATÓRIO SEM OBSERVAR OS PRECEITOS DA LEI 8.666/1993 E OS PRINCÍPIOS APLICADOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA LEI 9.478/1997 E DO DECRETO 2.745/1998. NÃO COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE SOBREPREGO. CARTA-CONVITE ENVIADA A 47 EMPRESAS POTENCIAIS PARTICIPANTES DO CERTAME. ATENUANTES. CONHECIMENTO. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÃO. COMUNICAÇÃO AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela empresa Maciel Logística e Transporte Ltda. - ME, acerca de possíveis irregularidades no processo licitatório (PL) 7403, relacionado à Carta-Convite 005.8.001.17.0 (Peça 15) da Petrobras Transporte S.A. (Transpetro), datada de 2/6/2017, cujo objeto consiste no afretamento de embarcações de apoio portuário de cargas e passageiros entre os municípios de Manaus e Coari/AM, por meio de navegação interior e de apoio portuário, no valor estimado de R\$ 4.410.416,28.

2.Em despacho à Peça 71, conheci da Representação, indeferi a medida cautelar pleiteada e determinei a oitiva da Transpetro e da empresa MEE Navegação e Logística Ltda., para que se manifestassem, no prazo de 15 dias, acerca das supostas irregularidades na condução da Carta-Convite 005.8.001.17.0 (PL 7403), especialmente quanto aos itens destacados pela Selog na instrução à Peça 69. Determinei ainda a realização de diligência.

3.Realizadas as oitivas, diligência e notificações propostas, por meios dos Ofícios 1.909 e 1.908/2017-TCU/Selog, todos de 10/11/2017, à Transpetro (Peça 73) e à MEE Navegação (Peça 74),

respectivamente, foram acostadas aos autos as manifestações de Peças 80, 88 e 89, que foram analisados pela unidade técnica por meio da instrução abaixo reproduzida como parte do Relatório (Peças 112 a 114):

“[...] HISTÓRICO

2.1.O presente processo originou-se das alegações formuladas pela representante quanto aos vícios atinentes ao PL 7403, que, em apertada síntese, poderiam ser resumidos na ausência de publicidade do procedimento licitatório, na exigência de requisitos de pré-qualificação não relacionados ao objeto da licitação e na ocorrência de sobrepreço no Contrato 4600013208.

2.2.Em análise preliminar à peça 69, esta Unidade Técnica propôs conhecer da representação, indeferir o requerimento de medida cautelar e realizar as oitivas da Transpetro e da MEE Navegação, para que se manifestassem sobre os fatos alegados na representação, proposta integralmente aquiescida no Despacho proferido pelo Relator, Ministro Aroldo Cedraz (peça 71, p. 1-2).

2.3.Diante disso, encaminharam-se os Ofícios 1.909 e 1.908/2017-TCU/Selog, todos de 10/11/2017, à Transpetro (peça 73) e à MEE Navegação (peça 74), respectivamente, oportunidade em que foram juntados aos autos as manifestações às oitivas promovidas (peças 80, 88 e 89).

2.4.Em resposta, a Transpetro afirmou não se sujeitar às regras de publicidade do ato de convocação impostas pela Lei 8.666/1993, mas às do Decreto 2.745/1998, as quais foram regularmente observadas, mas que atendeu aos pedidos de acesso às informações requeridas pela representante, mesmo sabendo que, à época, a empresa não estava apta em nenhuma das cinco “famílias de serviço” que seriam utilizadas no contrato, exigência necessária para a comprovação de capacidade técnica na prestação dos serviços relacionados à “família” “Transporte marítimo e/ou fluvial materiais – cabotagem”.

2.5.Argumentou não haver restrição à competitividade por terem sido convidadas 47 empresas, ainda que somente a MEE Navegação tenha apresentado a proposta, razão pela qual não considerou necessária a realização de um novo certame, além de que isso geraria custos adicionais para a subsidiária.

2.6.Refutou a conclusão pela ocorrência de sobrepreço com base na comparação com os preços do Contrato 4600012461, pois este apresentava menor escopo, restringindo-se ao transporte entre instalações terrestres e navios, sem atendimento aos terminais da Transpetro, e de ocorrência de pagamento em duplicidade, em razão de a remuneração do contrato se dar pelo pagamento do aluguel da embarcação (disponibilidade permanente), pela tripulação e, quando utilizada, pelas milhas navegadas.

2.7.Em análise das respostas às oitivas promovidas (peça 96), esta Unidade Técnica considerou que os elementos constantes dos autos demonstraram que a Transpetro promoveu processo licitatório sem observar os preceitos da Lei 8.666/1993 e os princípios aplicados à Administração Pública previstos na Constituição Federal.

2.8.Concluiu a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) que a subsidiária adotou modalidade de licitação equivocada, com potencial prejuízo à competitividade da disputa, bem como identificou indícios de falhas no orçamento estimativo elaborado e informações que levariam à conclusão de possível sobrepreço no contrato pactuado, o que, para que se confirme, requeria esclarecimentos adicionais, a serem prestados em oitiva pela companhia.

2.9.Ante o exposto, propôs a realização de nova oitiva da Transpetro e da MEE Navegação, esta de maneira facultativa, para que apresentassem esclarecimentos quanto aos seguintes fatos atinentes ao PL 7403:

a) Não utilização da modalidade concorrência, nos termos da Lei 8.666/1993, aplicável à companhia, conforme pacificado pelo TCU (Acórdãos 392/2006 – Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues, 422/2008 – Relator: Ministro Valmir Campelo, 2.302/2015 – Relator: José Múcio Monteiro, todos do Plenário), o que levou à possível restrição à competitividade;

b) Falta de ampla publicidade do ato de convocação, que poderia se demonstrar mais eficaz que o envio de convites, que resultou na obtenção de apenas uma proposta comercial;

c) Elaboração de orçamento estimativo com fontes de informação de preços restritas, ausente demonstração de que tenha havido ampla pesquisa de mercado, situação que se contrapõe à jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.002/2015 – Relator: Ministro Benjamin Zymler, 492/2012 – Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues e 2.787/2017 – Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, todos do

Plenário), impedindo a Administração contratante de aferir a vantagem real da contratação;

d) Ausência de comprovação da economicidade da contratação, considerando-se que a utilização do orçamento estimativo elaborado, exclusivamente, não serve à comprovação inequívoca de vantagem nos preços contratados, considerada a restrição de fontes da pesquisa de mercado;

e) Possível ocorrência de sobrepreço no contrato 13208, frente aos valores de “embarcação” e “milhas náuticas” (ajustados à data de referência) praticados no contrato 8325 (conforme o documento Comparativo - 5737-ServApPortTranspCargPassag-AM de autoria da Transpetro);

f) Ausência de clareza quanto aos cálculos e informações utilizadas na planilha de preços unitários (origem dos valores inseridos e explicitação dos custos de composição dos itens de remuneração do contrato, constantes do documento 5737- ServApPortTranspCargPassag-AM.xlsx).

2.10. Para atender às referidas manifestações, foram encaminhados os Ofícios 169 e 168/2018-TCU-Selog, de 9/2/108, à empresa MEE Navegação (peça 98) e à Transpetro (peça 99), respectivamente, cujas respostas se passa a analisar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3.1. A admissibilidade do presente processo foi analisada na instrução de 23/10/2017 (peça 69, p. 1), quando se verificou que restavam atendidos os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993. Em decorrência, o relator, Ministro Aroldo Cedraz, conheceu a matéria como representação, por meio do despacho proferido em 8/11/2017 (peça 71).

EXAME TÉCNICO

Manifestação da MEE Navegação e Logística Ltda. (peça 102)

4.1. Demonstrada a tempestividade de sua manifestação, a empresa absteve-se de emitir pronunciamento a respeito dos questionamentos referentes às letras “a” (modalidade de licitação adotada) à letra “d” (ausência de comprovação da economicidade da contratação), por entender que cabe à Administração Pública a realização de tal feito, mas, de toda forma, acredita estarem presentes os requisitos de validade do certame em questão (peça 102, p. 3-5).

4.2. Quanto ao mencionado sobrepreço, compara os preços unitários de cada um dos serviços prestados no contrato 4600008325, que vigorou de 1/2/2012 à 10/7/2016, com os do 4600013208, vigente de 26/8/2017 à 25/8/2018, de acordo com o tipo de embarcação utilizada em cada um deles, mas diz ser necessário levar em consideração o prazo de vigência dos contratos, variável que tem impacto nos referidos preços (peça 102, p. 6-7).

4.3. Entende não haver no presente processo qualquer elemento ou prova que comprove a ocorrência do sobrepreço aduzido, sendo o ônus da prova de responsabilidade do autor da ação, nos termos do art. 373 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao Regimento Interno desta Corte de Contas (peça 102, p. 7).

4.4. Ainda quanto ao preço, considerando ter sido a única interessada na prestação dos serviços objeto do PL 7403, cuja proposta de preços foi inferior ao valor estimado, acredita não haver que se falar em sobrepreço (peça 102, p. 7-8).

4.5. Em relação à remuneração da contratada, questionada no item “f” da oitiva, descarta a falta de clareza nos valores que compõem a planilha de preços unitários, pois o detalhamento dos elementos que levaram à formação de cada um se encontra no Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) – peça 102, 8.

4.6. Ante o exposto, requer o indeferimento da presente representação, de forma a considerar regular a sua classificação no PL 7403, e, conseqüentemente, a continuidade do contrato em vigor (peça 102, p. 9).

Manifestação da Transpetro (peça 103)

4.7. Inicia sua manifestação tecendo considerações acerca da não aplicabilidade da Lei 8.666/1993 às empresas do Sistema Petrobras e demais entidades que exploram atividade econômica, posição que já estaria pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), haja vista os dezenove Mandados de Segurança (MS) concedidos contra as decisões do TCU que determinaram o afastamento da incidência da Lei 9.478/1997 e do Decreto 2.745/1998, uma vez que as empresas estatais estão inseridas em um mercado competitivo e, por isso, não deveriam se submeter ao regime de contratação típico das pessoas jurídicas de direito público (peça 103, p. 2-3).

4.8. Afirma que as decisões tomadas pelo Pretório Excelso têm efeito *erga omnes*, vinculando os demais tribunais, razão pela qual esta Corte de Contas deveria seguir o mesmo entendimento pela não aplicabilidade da Lei de Licitações (peça 103, p. 4).

4.9. Transcreve trecho do parecer normativo AC-15/2004, da Advocacia Geral da União (AGU), que teria natureza vinculante, cujo entendimento é pela aplicabilidade da Lei 9.478/1997 e do Decreto 2.745/1998 ao procedimento licitatório simplificado à Petrobras e às subsidiárias (peça 103, p. 4).

4.10. Quanto ao ato de convocação, diz que a publicidade está relacionada ao número de empresas que tiveram conhecimento da licitação, que, no presente caso, foram as 45 que estavam cadastradas nas “famílias” de prestação de serviços do Cadastro de Fornecedores da Petrobras (peça 103, p. 7).

4.11. Cita que, tanto o Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras (Decreto 2.745/1998), quanto o Manual da Petrobras para Contratação, estabelecem que o convite deverá ser feito a pelo menos três pessoas físicas ou jurídicas, que atuem no ramo do certame, à critério da Transpetro (peça 103, p. 7-9).

4.12. No que diz respeito às letras “c”, “d” e “e”, questionadas em sede de oitiva, explica que a formação de preços para fins de orçamento estimado se deu mediante consultas a fornecedores externos e pelo cotejamento de preços com contratos de prestação de serviços com demanda continuada (peça 103, p. 10; p. 15).

4.13. Em relação ao possível sobrepreço no Contrato 4600013208, juntou aos autos um comparativo com os preços praticados no referido contrato e no Contrato 4600008325, que vigorou de 1/2/2012 à 10/7/2016, de forma a comprovar que os preços do contrato vigente eram vantajosos quando comparados com o anterior.

Análise

Da aplicação da Lei 8.666/1993

4.14. A análise quanto à necessidade de adoção da modalidade concorrência, prevista no art. 23 da Lei 8.666/1993, e de publicação do ato de convocação, também afixada na Lei 8.666/1993, em seu art. 21, perpassa, por óbvio, sobre a controvérsia jurídica acerca da aplicabilidade da aludida lei à Petrobras e suas subsidiárias.

4.15. No exercício do controle de constitucionalidade, conferido pela Súmula 347 do STF, para que este Tribunal, no caso concreto, negue a aplicação a ato normativo editado em desacordo com a Constituição Federal, o TCU têm se posicionado, de forma reiterada, quanto à inconstitucionalidade do art. 67 da Lei 9.478/1997 e do Decreto 2.745/1998 (Acórdãos 392/2006 – Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues, 422/2008 – Relator: Ministro Valmir Campelo, 2.302/2015 – Relator: José Múcio Monteiro, todos do Plenário).

4.16. A jurisprudência deste Tribunal é de que, até que fosse editada lei a que se refere o art. 173, §1º, III, da Constituição Federal, dispondo sobre licitações e contratos das empresas públicas e sociedades de economia mista, ou até que o STF decidisse sobre a constitucionalidade do artigo 67 da Lei 9.478/1997 e, conseqüentemente, de sua regulamentação, mediante o Decreto 2.745/1998, a Petrobras e suas subsidiárias devem se submeter aos ditames da Lei 8.666/1993 (Acórdão 6.033/2015-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo).

4.17. Em referência ao art. 173, §1º, III da Constituição, no dia 30/6/2016, foi publicada a Lei 13.303/2016, dispondo sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, cuja regulamentação, no âmbito da União, se deu pelo Decreto 8.945/2016, datado de 27/12/2016.

4.18. Apesar da vigência imediata da Lei, prevista no art. 97 da Lei 13.303/2016, o legislador estabeleceu, no art. 91, prazo para que a empresa estatal promovesse adaptações aos procedimentos licitatórios regidos pela legislação anterior, da seguinte forma:

Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei.

(...)

§3º Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou

celebrados até o final do prazo previsto no caput.

4.19. Diante da possibilidade conferida pelo legislador para que as estatais se adaptassem à nova Lei, no prazo máximo de 24 meses, sendo sua aplicação obrigatória a partir de 1º/7/2018, a Petrobras decidiu pela implementação progressiva de seu novo Regulamento de Licitação e Contratos (peça 110), publicado no Diário Oficial da União no dia 15/1/2018, elaborado para disciplinar as normas gerais de contratação e atender aos requisitos do art. 40 da Lei 13.303/2016.

4.20. Segundo informativo publicado no sítio da Petrobras (peça 111), ficou decidido que o novo regulamento seria aplicado de forma gradual, na Unidade de Operações de Exploração e Produção do Espírito Santo, a partir de 5/2/2018, e na Unidade de Operações de Exploração e Produção do Rio de Janeiro, a partir de 2/4/2018.

4.21. Contudo, amparada no art. 71, §2º do Decreto 8.945/2016, que faculta a utilização da legislação anterior para os contratos já iniciados ou celebrados, a Petrobras estabeleceu que, até 15/5/2018, as demais áreas da companhia continuariam contratando de acordo com o Decreto 2.745/1998, até o encerramento da vigência do contrato, o que se aplicaria, em tese, ao PL 7403, celebrado em 23/8/2017.

4.22. Ocorre que este Tribunal, em sede de controle de constitucionalidade difuso, entendeu pela inconstitucionalidade do art. 67 da Lei 9.478/1997 e, consequentemente, do Decreto 2.745/1998 (Acórdãos 392/2006 – Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues, 422/2008 – Relator: Ministro Valmir Campelo, 2.302/2015 – Relator: José Múcio Monteiro, todos do Plenário).

4.23. Diante disso, considerando a decisão da Petrobras pela não aplicação da Lei 13.303/2016 ao Contrato 4600013208, celebrado com a empresa MEE, em 23/8/2017, aliado ao fato de o TCU ter declarado a inconstitucionalidade do art. 67 da Lei 9.478/1997 e, consequentemente, do p, a única alternativa para que a estatal se desobrigasse da aplicação da Lei 8.666/1993, segundo a jurisprudência desta Corte (Acórdão 6.033/2015-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo), seria o posicionamento em sentido contrário do STF.

4.24. Todavia, verificou-se que a matéria ainda está sendo discutida no âmbito do Recurso Extraordinário 441.280/RS, cujo julgamento se encontra suspenso para colher o voto do Ministro Gilmar Mendes, tendo, posteriormente, o TCU formulado pedido de adiamento do julgamento, conforme se observa da consulta ao sítio do STF, realizada no dia 16/4/2018.

4.25. Os Mandados de Segurança contra as decisões do TCU que determinaram o afastamento da incidência do Decreto 2.745/1998 não possuem efeito vinculante, nem *erga omnes*, pois restringem-se a situações concretas analisadas no âmbito de cada processo, razão pela qual não impedem aplicação de multas e determinações por esta Corte envolvendo a controvérsia de aplicação do referido decreto.

4.26. Tendo em vista, portanto, que era de aplicação obrigatória a Lei 8.666/1993, a Transpetro descumpriu o art. 23 da Lei de Licitações ao não adotar a modalidade concorrência para o PL 7403, uma vez que os valores estimados para a contratação, na ordem de R\$ 4.410.416,28, superaram o limite previsto para a utilização do convite, que é de até R\$ 80.000,00, para compras e serviços que não sejam os de engenharia.

4.27. O mesmo raciocínio se aplica a publicidade do ato de convocação do certame, que, em atenção ao disposto no art. 21, I, da Lei 8.666/1993, o resumo do edital deveria ter sido publicado no Diário Oficial da União, por se tratar de licitação feita por entidade da Administração Pública Federal, ainda que a Transpetro tenha encaminhado o convite a 47 empresas.

4.28. Ante o exposto, conclui-se que licitação da Transpetro não ocorreu em compasso com a Lei 8.666/1993, de observância cogente, tampouco se alinhou à jurisprudência do TCU, haja vista que não adotou a modalidade adequada de licitação e não deu a publicidade devida ao ato de convocação.

4.29. Considerando que a vigência do contrato, celebrado em 23/8/2017, é de 365 dias, podendo ser prorrogado no interesse das partes, propõe-se, portanto, que seja determinado à Transpetro que condicione a prorrogação do Contrato 4600013208 à demonstração da manutenção de preços e condições vantajosas para a estatal à época da renovação contratual, nos termos do art. 57, II, da Lei 8.666/1993.

4.30. Esclarece-se, por fim, que se considera mais adequado a proposta pela vinculação da prorrogação contratual à verificação da vantajosidade dos preços e das condições para a Petrobras, a

despeito da determinação pela sua suspensão, em virtude dos prejuízos que seriam causados pela descontinuidade da prestação do serviço de transporte de pessoas e cargas, da proximidade do término regular da vigência do contrato, de a Carta-Convite ter sido enviada a 47 empresas e de não ter sido identificada a ocorrência de sobrepreço na contratação, conforme se demonstrará adiante.

Do orçamento estimado e do possível sobrepreço

4.31.No que tange ao valor estimado do PL 7403, esta Unidade Técnica identificou, em análise preliminar (peça 96, p. 7), possíveis indícios de falta de amplitude nas pesquisas realizadas pela Transpetro, como, por exemplo, a utilização da cotação de produtos sem identificação de data e de fornecedor.

4.32.As dúvidas quanto ao resultado da pesquisa de preços devem-se também à diferença de aproximadamente 22% entre a proposta vencedora (R\$ 3.467.766,00) e o valor estimado da contratação (R\$ 4.410.416,28), que fora definido na Planilha de Preços Unitários da seguinte forma (peça 106, p. 18):

Item	Descrição	Unidade	Quantidade	Preço Unitário (R\$)	Preço Parcial (R\$)
1	Embarcação à disposição				
1.1	Embarcação tipo A	Mês	12	28.566,69	342.800,28
1.2	Embarcação tipo B	Mês	36	25.806,40	929.030,40
1.3	Embarcação tipo C	Mês	12	43.785,79	525.429,48
1.4	Embarcação tipo D	Mês	12	27.834,88	334.018,56
1.5	Embarcação tipo B extra	Dia	120	549,74	65.968,80
2	Serviços de pilotagem de embarcação				
2.1	Pilotagem de embarcação regular	Mês	12	63.682,93	764.195,16
2.2	Pilotagem de embarcação extra	Dia	120	1.064,78	127.773,60
3	Milhas náuticas navegadas	MN	180.000	7,34	1.321.200,00
	Total				4.410.416,28

4.33.O detalhamento dos elementos que levaram à formação de cada um dos preços supracitados encontra-se no DFP (peça 106, p. 6-17), do qual se extrai que o “Preço Unitário” das embarcações resultam da soma do valor, por si só, da embarcação (subitem 1.3.1 do DFP), acrescidos dos custos diretos e indiretos que a empresa contratada no PL 7403 incorreria na disponibilização de cada tipo de embarcação, e dos impostos incidentes sobre o faturamento da empresa.

4.34.Segundo consta, os custos diretos eram compostos pelos valores referentes ao pagamento de mão de obra, veículos de carga/transporte pessoal, alimentação, equipamentos principais, EPI's, material de consumo fornecido pela contratada, ferramental e outros custos diretos, além de créditos de impostos não cumulativos. Já os custos indiretos se subdividiam em custos financeiros e de administração central. Por fim, os impostos que incidiam sobre o faturamento eram o ISS/ICMS, PIS e CONFINS.

4.35.Em razão da grande quantidade de custos envolvidos na composição dos preços unitários das embarcações, seria inviável a realização de pesquisa de preços junto a fornecedoras para cada um dos custos listados no DFP. Entende-se razoável, portanto, que a pesquisa tenha se restringido a uma quantidade menor de fornecedoras ou até mesmo que tenham sido utilizados dados de contratos anteriores, de sindicatos das categorias profissionais envolvidas ou de sítios de compra e venda de mercadorias, conforme informado pela subsidiária (peça 103, p. 10-15) e observado nas diversas planilhas de cotação de preços juntadas ao processo.

4.36.No entanto, no que tange ao valor das embarcações, é questionável o fato de que a pesquisa de preços realizada pela Gerência de Estimativa de Custos da Transpetro tenha se restringido a apenas duas empresas, Marine Boats e Locar Riomar, conforme se verifica do documento juntado aos autos pela subsidiária, sobretudo quando se observa a diferença dos valores cotados por cada uma das empresas (peça 107).

Item	Tipo	de	Proposta Marine	Proposta Locar	Média (R\$)

	embarcação	Boats (R\$)	Riomar (R\$)	
1	Tipo A	9.148,8	20.000,00	14.574,42
2	Tipo B	8.559,35	15.714,29	12.136,82
3	Tipo C	13.171,49	42.857,14	28.014,32
4	Tipo D	4.951,69	15.714,29	10.332,99

4.37. Observa-se que, com exceção da embarcação tipo “B”, os valores unitários propostos pela Locar Riomar foram pelo menos duas vezes superiores aos apresentados pela Marine Boats, o que acabou por elevar os valores médios obtidos para cada tipo de embarcação, impedindo a Transpetro de aferir a vantagem real da contratação.

4.38. Considerando a manifesta diferença nos valores cotados, a estatal poderia ter estendido a pesquisa a uma parte das 47 empresas prestadoras dos serviços de afretamento de embarcações, que foram convidadas para participar no PL 7403, cuja relação encontra-se à peça 55, em consonância ao disposto no art. 15, §1º da Lei 8.666/1993, que estabelece que o orçamento estimado deve ser realizado da forma mais ampla possível.

4.39. Justamente com vistas a minimizar o impacto dessas distorções, o entendimento adotado por este Tribunal, consubstanciado nos Acórdãos 2.170/2007, Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, e 819/2009, Ministro-Relator Walton Alencar, ambos do Plenário, tem sido de que o preço de referência deve estar baseado em uma cesta de preços aceitáveis, que engloba os valores obtidos junto aos fornecedores, aqueles praticados nos contratos anteriores, entre outros.

4.40. Por fim, como agravante, têm-se que a proposta vencedora apresentou itens com valores até 79% inferiores aos orçamentos, outro indicativo, portanto, de que os resultados obtidos na pesquisa de preços poderiam não ser fidedignos.

4.41. Assim, conclui-se que as estimativas de valores promovidas pela estatal não observaram os princípios licitatórios da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência consolidada desta Corte de Contas, mas isso, por si só, não pressupõe a ocorrência de sobrepreço.

4.42. Por restar impossibilitada a comparação com os valores ajustados no Contrato 4600012461, firmado com a representante, em razão das diferenças na forma de remuneração e nas características das embarcações, conforme apontado na instrução anterior à peça 96, passou-se à análise do quadro comparativo elaborado pela Transpetro, que evidencia que o valor mensal pago no Contrato 4600008325, vigente à época, era superior ao do PL 7403 (peça 108).

4.43. Observa-se que, para a disponibilização de cinco embarcações, para dez e seis passageiros, na quantidade mensal de 12.500 milhas náuticas, itens em comum nos dois contratos, o valor mensal pago à MEE Navegação seria de R\$ 196.795,72, ao passo que se fossem considerados os valores do contrato vigente à época o custo seria de R\$ 253.027,00 (vide coluna “Simulação: Quantitativos do PL-7403 com os Valores do Contrato Vigente”).

4.44. Explica-se que a comparação supracitada não se deu com base no valor de R\$ 278.640,00, informado no quadro comparativo, por se tratar do valor estimado da contratação, mas no valor mensal contratado com a MEE Navegação (peça 39), de R\$ 288.980,50, perfazendo o valor anual de R\$ 3.467.766,00.

4.45. Considerando que no valor de R\$ 288.980,50 estão incorporados os custos referentes à “embarcação para 30 passageiros e embarcação extra tripulada”, que representam 31,9% do valor contratado, reduziu-se o referido percentual em razão de tais custos não terem sido objeto do contrato anterior, tendo como resultado o valor de R\$ 196.795,72, ao passo que se fossem considerados os valores do Contrato 4600008325 o custo seria de R\$ 253.027,00.

4.46. Portanto, de acordo com os elementos juntados aos autos, constata-se não ser possível concluir pela ocorrência de sobrepreço, mas somente que a pesquisa de preços realizada pela Transpetro, para fins de orçamento estimado, não observou os princípios licitatórios da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência consolidada desta Corte de Contas, mas, como atenuante, há que se considerar que a Carta-Convite foi enviada a 47 potenciais fornecedoras do objeto do certame.

4.47. Ante o exposto, reitera-se a proposta para que a Transpetro condicione a prorrogação do Contrato 4600013208 à demonstração da manutenção de preços e condições vantajosas para a estatal à época da renovação contratual, nos termos do art. 57, II, da Lei 8.666/1993.

CONCLUSÃO

5.1. O presente processo foi conhecido como representação pelo Ministro-Relator, por meio do despacho proferido em 8/11/2017 (peça 71), em razão de restarem atendidos os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU (item 3.1 desta instrução).

5.2. Os elementos constantes dos autos demonstram que a Transpetro promoveu processo licitatório sem observar os preceitos da Lei 8.666/1993, descumprindo o art. 23 da Lei de Licitações ao não adotar a modalidade concorrência para o PL 7403, e o art. 21, I, ao não publicar o resumo do edital no Diário Oficial da União, mas, como atenuante, destaca-se o fato de a Carta-Convite ter sido enviada a 47 empresas potenciais participantes do certame (parágrafos 4.14 – 4.30 da presente instrução).

5.3. No que diz respeito ao orçamento estimado, ainda que as estimativas de valores promovidas pela estatal não tenham observado os princípios licitatórios da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência consolidada desta Corte de Contas, em comparação com o contrato vigente à época (Contrato 4600008325), não se verificou, a partir dos documentos juntados ao processo, a ocorrência de sobrepreço no Contrato 4600013208 (parágrafos 4.31 – 4.47 da presente instrução).

5.4. Por fim, quanto mérito, a presente representação deve ser julgada parcialmente procedente, determinando-se à Transpetro que condicione a prorrogação do Contrato 4600013208, firmado inicialmente pelo prazo de 365 dias, à demonstração da manutenção de preços e condições vantajosas para a estatal à época da renovação contratual, nos termos do art. 57, II, da Lei 8.666/1993 (parágrafos 4.29 – 4.30 da presente instrução).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6.1. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer o presente processo como representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) com fundamento no artigo 250, II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Petrobras Transporte S.A (Transpetro) que condicione a prorrogação do Contrato 4600013208, celebrado com a empresa MEE Navegação e Logística Ltda. (CNPJ 04.288.618/0001-50), pelo prazo inicial de 365 dias, à demonstração da manutenção de preços e condições vantajosas para a estatal à época da renovação contratual, nos termos do art. 57, II, da Lei 8.666/1993;

c) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser adotada à representante Maciel Logística e Transportes Ltda. – ME (CNPJ 04.489.834/0001-63), na pessoa de seu advogado José Roberto Manesco (OAB/SP 61.471) e outros (peças 3 e 68); à Petrobras Transporte S.A (Transpetro); e à empresa MEE Navegação e Logística Ltda. (CNPJ 04.288.618/0001-50), esclarecendo-lhes que o inteiro teor da referida deliberação pode ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e

d) arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de a Selog monitorar o item “b” acima. [...]”.

4. Por meio Despacho de Peça 116, solicitei a oitiva do Ministério Público junto a este Tribunal, que em cumprimento apresentou parecer em concordância com a proposta de encaminhamento da unidade técnica, sem prejuízo de sugerir que este Relator faça constar na decisão a ser proferida o alerta do potencial que as questões discutidas neste processo têm de propiciar o direcionamento da contratação e prejuízo aos cofres da contratante, aspectos que podem ser avaliados nas próximas fiscalizações do TCU.”

É o Relatório.

VOTO

Aprecia-se nesta oportunidade Representação formulada pela empresa Maciel Logística e Transporte Ltda. - ME, acerca de possíveis irregularidades no processo licitatório (PL) 7403, relacionado à

Carta-Convite 005.8.001.17.0 (Peça 15) da Petrobrás Transporte S.A. (Transpetro), datada de 2/6/2017, cujo objeto consiste no afretamento de embarcações de apoio portuário de cargas e passageiros entre os municípios de Manaus e Coari-AM, por meio de navegação interior e de apoio portuário, no valor estimado de R\$ 4.410.416,28.

2.O certame resultou no Contrato 4600013208, celebrado com a empresa MEE Navegação e Logística Ltda., em 23/8/2017, pelo valor de R\$ 3.467.766,00, com vigência de 365 dias corridos, podendo ser prorrogado, desde que haja interesse das partes (Peça 45).

3.As alegações formuladas pela representante quanto aos vícios atinentes ao PL 7403, em apertada síntese, dizem respeito à ausência de publicidade do procedimento licitatório, à exigência de requisitos de pré-qualificação não relacionados ao objeto da licitação e à ocorrência de sobrepreço no referido contrato.

4.Por meio do Despacho de Peça 71, indeferi o requerimento de medida cautelar e determinei a realização das oitivas da Transpetro e da MEE Navegação para que se manifestassem sobre os fatos alegados na Representação.

5.Realizadas as oitivas, diligência e notificações propostas, foram acostadas aos autos as manifestações de Peças 80, 88 e 89. Na análise dos documentos apresentados constante na Peça 96, a unidade técnica asseverou que as informações processuais demonstram que a Transpetro não observou, na condução do certame, os preceitos da Lei 8.666/1993, tampouco os princípios aplicados à Administração Pública previstos na Constituição Federal. Concluiu que a contratante optou por modalidade de licitação equivocada, resultando em potencial prejuízo à competição, e que falhas no orçamento estimativo e outras informações indicaram a possibilidade de ter havido sobrepreço na contratação, condições que exigiram a solicitação de esclarecimentos adicionais.

6.Na derradeira avaliação da Secretaria de Controle Externo das Aquisições Logísticas (Selog) à Peça 112 é apresentado o histórico dos marcos legais utilizados pela Petrobrás e pelas empresas vinculadas, incluindo nesse contexto o posicionamento do TCU de considerar o art. 67 da Lei 9.478/1997 inconstitucional e conseqüentemente a inadequação de pontos do Decreto 2.745/1998, sendo o entendimento do STF o único meio de a estatal não observar os princípios definidos na Lei 8.666/1993, isso apreciado no caso concreto, não servindo os precedentes da Corte Constitucional de regra vinculante da atuação do Tribunal de Contas. Nesse sentido, a conclusão é que houve afronta aos princípios aplicáveis à licitação com a escolha da modalidade pela Transpetro.

7.No que diz respeito ao orçamento estimado, a unidade técnica defende que, ainda que as estimativas de valores promovidas pela estatal não tenham observado os princípios licitatórios da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência consolidada desta Corte de Contas, em comparação com o contrato vigente à época (Contrato 4600008325), não se verificou, a partir dos documentos juntados ao processo, a ocorrência de sobrepreço no Contrato 4600013208.

8.Quanto ao mérito, propõe que a presente Representação deve ser julgada parcialmente procedente, determinando-se à Transpetro que condicione a prorrogação do Contrato 4600013208, firmado inicialmente pelo prazo de 365 dias, à demonstração da manutenção de preços e condições vantajosas para a estatal à época da renovação contratual, nos termos do art. 57, II, da Lei 8.666/1993.

9.Anuo à proposta oferecida pela Selog, cuja análise e fundamentos incorporo às minhas razões de decidir.

10.No que tange ao ferimento aos princípios licitatórios, principalmente em relação à necessidade de adoção da modalidade concorrência, prevista no art. 23 da Lei 8.666/1993, e de publicação do ato de convocação, também afixada na mesma lei, em seu art. 21, a instrução abordou a controvérsia jurídica acerca da aplicabilidade da aludida lei à Petrobras e às suas subsidiárias, bem como o posicionamento adotado de forma reiterada por este Tribunal quanto à inconstitucionalidade do art. 67 da Lei 9.478/1997 e do Decreto 2.745/1998 (Acórdãos 392/2006 – Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues, 422/2008 – Relator: Ministro Valmir Campelo, 2.302/2015 – Relator: José Múcio Monteiro, todos do Plenário).

11.A Selog fez referência à publicação, no dia 30/6/2016, da Lei 13.303/2016, dispondo sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, cuja regulamentação, no âmbito da União, deu-se por meio do Decreto 8.945/2016, datado de 27/12/2016, mas

com aplicação obrigatória a partir de 1/7/2018. Fez alusão, também, à decisão da Petrobras de implementar progressivamente o seu novo Regulamento de Licitação e Contratos (Peça 110), publicado no Diário Oficial da União no dia 15/1/2018, elaborado para disciplinar as normas gerais de contratação e atender aos requisitos do art. 40 da Lei 13.303/2016.

12. Concluiu que a estatal agiu amparada no art. 71, § 2º do Decreto 8.945/2016, que facultava a utilização da legislação anterior para os contratos já iniciados ou celebrados. A Petrobras estabeleceu que, até 15/5/2018, as demais áreas da companhia continuariam contratando de acordo com o Decreto 2.745/1998, até o encerramento da vigência do contrato, o que se aplicaria, em tese, ao PL 7403, celebrado em 23/8/2017.

13. Ante isso, a unidade técnica, mesmo considerando os Mandados de Segurança contra as decisões do TCU que determinaram o afastamento da incidência do Decreto 2.745/1998, por não possuírem efeito vinculante, nem erga omnes, pois restringem-se a situações concretas analisadas no âmbito de cada processo, apresentou conclusão, com a qual manifesto concordância, de que a Transpetro descumpriu o art. 23 da Lei de Licitações ao não adotar a modalidade concorrência para o PL 7403, uma vez que os valores estimados para a contratação, na ordem de R\$ 4.410.416,28, superaram o limite previsto para a utilização do convite, que é de até R\$ 80.000,00, para compras e serviços que não sejam os de engenharia.

14. O mesmo raciocínio se aplica à publicidade do ato de convocação do certame. Portanto, em atenção ao disposto no art. 21, inciso I, da Lei 8.666/1993, o resumo do edital deveria ter sido publicado no Diário Oficial da União, por se tratar de licitação feita por entidade da Administração Pública Federal, ainda que a Transpetro tenha encaminhado o convite a 47 empresas.

15. Nesse aspecto, de fato, houve violação à Lei 8.666/1993, de observância cogente e inobediência à jurisprudência do TCU, haja vista que a referida empresa não adotou a modalidade adequada de licitação e não deu a publicidade devida ao ato de convocação.

16. Importante, também, registrar que a unidade técnica realizou análise preliminar (Peça 96, p. 7) do valor estimado do PL 7403 e identificou possíveis indícios de falta de amplitude nas pesquisas realizadas pela Transpetro, como, por exemplo, a utilização da cotação de produtos sem identificação de data e de fornecedor. Na instrução final, efetuou nova análise dos preços nos itens 4.30 a 4.45 da instrução à Peça 112 e relatou que os elementos juntados aos autos não permitiram concluir pela ocorrência de sobrepreço, ainda que tenha havido uma única empresa interessada na prestação dos serviços objeto do PL 7403, cuja proposta de preços foi inferior ao valor estimado. Entendeu, portanto, como irregularidade comprovada, somente que a pesquisa de preços realizada pela Transpetro, para fins de orçamento estimado, não observou os princípios licitatórios da Lei de Licitações e Contratos e a jurisprudência consolidada desta Corte de Contas.

17. Assim, opinou pela não suspensão do Contrato 4600013208, em virtude dos prejuízos que seriam causados pela descontinuidade da prestação do serviço de transporte de pessoas e cargas, pelo fato de a Carta-Convite ter sido enviada a 47 empresas e de não ter sido identificada a ocorrência de sobrepreço na contratação e, ainda, pela possibilidade de prorrogação, mas condicionada à manutenção de preços e condições vantajosas para a estatal à época da renovação contratual, sugerindo a realização de determinação à estatal nesse sentido.

18. Quanto a essa proposta, consulta realizada por meu gabinete constatou que já houve a prorrogação do aludido contrato, até 25/8/2019, por meio do Termo Aditivo 3/2018 (Peça 121).

19. Nesse cenário, depreendo não ser mais cabível a realização da determinação conforme proposto pela Selog, no subitem 6.1, alínea b, da instrução à Peça 112. Entretanto, considerando que a manutenção de condições vantajosas para a Administração é requisito para prorrogação de contratos de prestação de serviços contínuos, conforme se depreende do art. 57, inciso II, da então aplicável Lei 8.666/1993, e do art. 31, caput, da nova Lei 13.303/2016, que atualmente dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas estatais, entendo pertinente determinar à secretaria especializada que analise o Termo de Aditivo 3/2018 (Peça 121) para aferir se as condições e os preços ajustados foram vantajosos para a Transpetro.

20. Cabe consignar, também, que compulsando o Regulamento de Licitações e Contratos da Petrobras (RLCP), acostado à Peça 110, observei que não existe disposição expressa para que haja a manutenção de

preços e condições vantajosas para a estatal à época da renovação contratual, nos moldes previstos no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993.

21. Assim, para que haja aperfeiçoamento do Regulamento, elaborado para disciplinar as normas gerais de contratação e atender aos requisitos do art. 40 da Lei 13.303/2016, cabe recomendação à Petrobras para que providencie a alteração do normativo com vista à inclusão de dispositivo nesse sentido.

22. Acolhendo sugestão do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, deve ser incluída no Acórdão determinação à Transpetro para que se abstenha de promover nova prorrogação do contrato firmado em decorrência do processo licitatório (PL) 7403, relacionado à Carta-Convite 005.8.001.17.0, possibilidade prevista na Cláusula Quarta, subitem 4.1.1 do ajuste (Peça 45), ante as irregularidades identificadas nestes autos.

23. Por fim, registro que a empresa representante também questionou o contrato no Poder Judiciário (Mandado de Segurança 2017.51.01.502636-8), feito distribuído para a 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro, não tendo obtido de início a liminar pleiteada. No tocante ao mérito, em sentença proferida em 22/11/2017, o juiz do caso afirmou não merecer prosperar a pretensão da impetrante concernente à suspensão do curso do procedimento ou, se já concluído, a execução do contrato correspondente. Não há, portanto, óbice à continuidade do contrato.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1094/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 029.146/2017-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Petrobras Transporte S.A. - MME.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal:

8.1. Igor Coelho Ferreira de Miranda (370116/OAB-SP) e outros, representando Petrobras Transporte S.A.;

8.2. Naiane Priscila Alexandrino Marques (56.139/OAB-DF) e outros, representando Maciel Logística e Transportes Ltda.- Epp.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os autos de Representação formulada pela empresa Maciel Logística e Transporte Ltda. - ME, acerca de possíveis irregularidades no processo licitatório (PL) 7403, relacionado à Carta-Convite 005.8.001.17.0, da Petrobras Transporte S.A. (Transpetro), datada de 2/6/2017, cujo objeto consiste no afretamento de embarcações de apoio portuário de cargas e passageiros entre os municípios de Manaus e Coari-AM, por meio de navegação interior e de apoio portuário, no valor estimado de R\$ 4.410.416,28.

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

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) que analise o Termo de Aditivo 3/2018 (Peça 121) para aferir se as condições e os preços ajustados foram vantajosos para a estatal, nos termos do art. 31, caput, da Lei 13.303/2016, que atualmente dispõe sobre o estatuto jurídico

das empresas estatais;

9.3. determinar, nos termos do art. 250, inciso II, do RI-TCU, à Petrobras Transporte S.A. (Transpetro) que se abstenha de promover nova prorrogação do contrato firmado em decorrência do processo licitatório (PL) 7403, relacionado à Carta-Convite 005.8.001.17.0, e, caso haja necessidade de continuidade dos serviços, adote providências com vistas à realização de nova licitação destinada à substituição desse ajuste, tomando as cautelas necessárias para evitar a recorrência das irregularidades identificadas nestes autos;

9.4. recomendar à Petróleo Brasileiro S.A., com fundamento no art. 250, inciso III, do RI-TCU, e em atendimento aos requisitos do art. 40 da Lei 13.303/2016, que reavalie o Regulamento de Licitações e Contratos da Petrobras (RLCP), para que preveja a necessidade de manutenção de preços e condições vantajosas para a estatal no caso da necessidade de prorrogação contratual;

9.5. encaminhar cópia da deliberação à representante Maciel Logística e Transportes Ltda. – ME, na pessoa de seu advogado José Roberto Manesco (OAB/SP 61.471); à Transpetro; e à empresa MEE Navegação e Logística Ltda.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1094-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

GRUPO II – CLASSE VI – Plenário

TC 007.822/2019-7

Natureza: Solicitação

Órgãos: Ministério da Economia e Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil

Solicitante: Francisco Eduardo de Holanda Bessa, Chefe da Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério da Economia

Representação legal: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO FORMULADA PELO CHEFE DA ASSESSORIA ESPECIAL DE CONTROLE INTERNO DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA. REQUERIMENTO DE INFORMAÇÕES REFERENTES AO FUNCIONAMENTO DA SALA DE SIGILO DA RECEITA FEDERAL (RFB). AMBIENTE SEGURO E CONTROLADO INSTITUÍDO PELA PORTARIA RFB 1.343/2018 COM A FINALIDADE DE SOLUCIONAR O PROBLEMA GERADO PELA INTERPRETAÇÃO DADA PELA RECEITA FEDERAL AO ART. 198 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL NO QUE DIZ RESPEITO AO SIGILO FISCAL, A QUAL DIFICULTA O EXERCÍCIO PELOS ÓRGÃOS DE CONTROLE DAS SUAS COMPETÊNCIAS FISCALIZATÓRIAS SOBRE AS ATIVIDADES EXERCIDAS PELA RFB. CONHECIMENTO. ENVIO DAS INFORMAÇÕES SOLICITADAS.

Embora a criação da sala de sigilo tenha representado algum avanço, a forma prevista na Portaria 1.343/2018 para o seu uso no que diz respeito ao acesso às informações da RFB e à documentação dessas informações como papel de trabalho não foi suficiente para que as atividades de controle sejam realizadas a contento por este Tribunal.

RELATÓRIO

Por registrar as principais ocorrências 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 3), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peça 4):

"INTRODUÇÃO

1. Trata-se de solicitação formulada por Francisco Eduardo de Holanda Bessa, Chefe da Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério da Economia, por meio do Ofício SEI Nº 48/2019/AECI-ME (peça 2), na qual requer que sejam esclarecidas algumas questões referentes ao funcionamento da sala de sigilo da Receita Federal (RFB).

2. Nessa solicitação, apresenta especificamente os seguintes questionamentos:

- a) qual foi a dinâmica dos trabalhos até agora realizados (escopo da auditoria e testes realizados)?
- b) quais as dificuldades enfrentadas para realização dos testes de observância e substantivos e quais as sugestões concretas para sua superação?
- c) outras sugestões quanto a providências a serem adotadas pelo Ministério da Economia/RFB para aprimoramento da auditabilidade?

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. O art. 62, da Resolução - TCU 259/2014 confere legitimidade ao solicitante para requerer informações ou cópia de peças processuais a este Tribunal, visto que, por dever de ofício, previsto no art. 9º do Decreto 9.679/2019, está tratando do mesmo objeto do processo TC 034.554/2018-1. Deve, assim, o pedido ser atendido.

EXAME TÉCNICO

4. A sala de sigilo foi criada a partir de grupo de trabalho (GT) com membros do ex-Ministério da Fazenda, incluída a RFB, constituído pela Portaria MF 279/2018. Esse grupo de trabalho teve como objetivo acompanhar o plano de ação para aprimoramento da auditabilidade dos dados, dos processos e dos controles operacionais da administração tributária e aduaneira. O resultado foi a edição da Portaria RFB 1.343/2018, que disciplinou o uso da sala de sigilo.

5. O GT foi criado após o TCU, por meio do Acórdão 977/2018-TCU-Plenário, se abster de opinar sobre a confiabilidade e a transparência das informações referentes a Créditos Tributários a Receber nas demonstrações contábeis do Ministério da Fazenda de 2017. A abstenção foi decidida após reiteradas obstruções aos trabalhos de auditoria do TCU por parte da RFB, em face de alegações de sigilo fiscal.

6. A criação da sala de sigilo representou algum avanço. Contudo, a forma prevista na Portaria 1.343/2018 para acesso às informações da RFB a partir da sala de sigilo e para a documentação dessas informações como papel de trabalho não foi suficiente para mitigar as limitações ao alcance dos trabalhos de auditoria identificadas em anos anteriores.

7. Quanto aos trabalhos realizados até o momento por esta unidade técnica, conforme primeira questão apresentada, cabe esclarecer que as limitações de acesso aos dados da RFB têm sido encontradas no trabalho de auditoria financeira realizada nas demonstrações contábeis do então Ministério da Fazenda referente ao ano de 2018 (TC 034.554/2018-1). O escopo da auditoria pode ser representado pelas contas a seguir:

- a) Créditos Tributários a Receber, Dívida Ativa da União, Participações Societárias avaliadas pelo Método da Equivalência Patrimonial e Empréstimos e Financiamentos Concedidos, registradas no ativo do Balanço Patrimonial;
- b) Empréstimos e Financiamentos e Provisões para Riscos Fiscais, registradas no passivo do Balanço Patrimonial;
- c) Impostos e Contribuições Sociais, registradas em variações patrimoniais aumentativas da Demonstração de Variações Patrimoniais;
- d) Receitas de Impostos e de Contribuições, registradas em receitas correntes do Balanço Orçamentário; e
- e) Elementos relacionados a essas contas e que se encontram registrados em notas explicativas, parte integrante das demonstrações contábeis.

8. As restrições foram impostas em relação às contas contábeis municiadas com informações da RFB tais como créditos Tributários a Receber e Dívida Ativa da União.

9. Respondendo à segunda questão, as dificuldades deparadas ao longo do trabalho de auditoria financeira se referiram, em resumo:

- a) à limitação à realização de procedimentos de auditoria;
- b) às restrições à documentação e à supervisão dos trabalhos; e
- c) à impossibilidade de redução do risco de auditoria.

10. O primeiro obstáculo foi acessar os sistemas da RFB. Quanto aos requisitos mínimos para solicitação de dados e informações, requer-se, entre outros, a indicação dos processos de trabalho a serem auditados, das bases de dados com a relação detalhada das informações a que se deseja acesso, tudo isso feito a partir de consulta prévia à RFB. Tal exigência prejudica o planejamento da auditoria, tendo em vista que, antes mesmo de acessar as informações disponíveis para avaliar os riscos de distorção relevante, o auditor deve fornecer informações detalhadas acerca do processo de trabalho e dos dados e informações a que deseja ter acesso, a fim de executar os procedimentos de avaliação de riscos.

11. Como são muitos os sistemas da RFB e exigiu-se identificação de quais sistemas da RFB eram de interesse do TCU, foi necessário que a equipe de auditoria, em conjunto com os gestores, mapeasse sistemas, perfis e fluxos de operação a fim de que os trabalhos pudessem ser iniciados no ambiente controlado. Esse mapeamento despendeu tempo considerável, entre a emissão de *tokens* com certificado digital, identificação e habilitação de perfis e testes de acesso. Destaca-se que, dada a complexidade dos processos e a falta de mapeamento do órgão acerca dos fluxos de operação dos sistemas envolvidos, mesmo em fase avançada de execução, esta equipe ainda se deparou com a necessidade de diversas solicitações de novas habilitações em sistemas.

12. Além do mencionado, na fase de planejamento, foram encontradas as seguintes limitações no uso dos sistemas da RFB a partir da sala de sigilo:

- a) impossibilidade de se trabalhar diretamente com as bases de dados primárias, inviabilizando análises a respeito da totalidade de créditos ou receitas, bem como a seleção apropriada de amostra com base em características do universo auditado, prejudicando, assim, procedimentos de recálculo e avaliação de integridade;
- b) impossibilidade de acesso a portais e sistemas externos à RFB no ambiente controlado, o que inviabilizou a confirmação e o cotejamento de informações; e
- c) impossibilidade de obtenção de informação individualizada fora do ambiente controlado pela equipe de auditoria, que inviabilizou a realização de procedimentos de confirmação da existência e da fidedignidade dos créditos e receitas registradas pela RFB.

13. Ademais, as equipes da RFB, interpretando o dispositivo da Portaria RFB 1.343/2018 sobre o impedimento de posse pela equipe de auditoria de meios que possam ser utilizadas para registro e transmissão de dados e informações da RFB, estenderam a vedação a casos extremos como a restrição ao uso de papel e de caneta no interior do ambiente controlado.

14. No que se refere à elaboração e guarda de papéis de trabalho da auditoria, importantes restrições também foram impostas, contrariando normas de auditoria gerais e específicas do Tribunal. Foi exigido que os papéis de trabalho da equipe de auditoria do TCU fossem extraídos do ambiente controlado por equipe de TI terceirizada, passando por análise prévia das áreas gestoras da RFB, que poderiam editar os arquivos de auditoria para retirar ou anonimizar os elementos avaliados como sujeitos a sigilo fiscal e, por conseguinte, entregar a versão modificada ao TCU. Essas limitações geram uma situação *sui generis*: o auditor pode ver o dado, mas não pode, a partir dele, documentar plenamente as evidências para instruir o processo de auditoria.

15. Desse modo, a Receita Federal, ainda que na posição de órgão auditado, escolhe que tipo de evidência e em quais condições a documentação da evidência obtida na auditoria será realizada. Tendo em vista que as evidências originais somente ficam disponíveis na sala de sigilo, o supervisor dos trabalhos de auditoria e os demais servidores responsáveis pela revisão dos trabalhos não possuem acesso às informações necessárias para efetuar o controle da qualidade da auditoria.

16. Por fim, em relação à impossibilidade de redução do risco de auditoria, as limitações impostas pelo auditado impediram a obtenção de evidência de auditoria apropriada e suficiente, capaz de suportar a

emissão de opinião por parte do auditor. Em suma verificou-se que, quanto à redução dos riscos de auditoria, existiram limitações relativas:

a) aos locais de atuação do auditor, tendo em vista que a sala de sigilo é disponibilizada somente em Brasília;

b) à execução de procedimentos de auditoria de inspeção (exame de registros ou documentos, internos ou externos, em forma de papel, em forma eletrônica ou em outras mídias, ou o exame físico de um ativo), tendo em vista que somente os documentos previamente disponibilizados pelo auditado podem ser examinados na sala de sigilo;

c) à execução de procedimentos de auditoria de observação (exame de processo ou procedimento executado diretamente pelo auditado - técnica da observação direta), tendo em vista que os exames ficam restritos à sala de sigilo;

d) à execução de procedimentos de auditoria de confirmação externa (evidência de auditoria obtida pelo auditor de terceiros, em forma escrita, eletrônica ou em outra mídia) e de revisão analítica (avaliação das informações feitas por meio de estudo das relações plausíveis entre dados financeiros e não financeiros e incluem também a investigação de flutuações e relações identificadas inconsistentes com outras informações relevantes ou que se desviam significativamente dos valores previstos), tendo em vista não existe a possibilidade de ser consultada nenhuma norma, padrão, documento e informação que não seja previamente autorizada pela RFB e previamente disponibilizada na sala de sigilo;

e) à execução de procedimentos de auditoria de recálculo (verificação, de forma manual ou eletrônica) da exatidão matemática de documentos ou registros), de reexecução (execução independente pelo auditor de procedimentos ou controles originalmente realizados como parte do controle interno da entidade), tendo em vista a impossibilidade de acesso aos dados primários;

f) à execução de procedimentos de auditoria de indagação (busca de informações junto a pessoas com conhecimento, financeiro e não financeiro, dentro ou fora da entidade, podendo incluir desde as escritas formais até as orais informais), tendo em vista que toda a comunicação com o auditado é intermediada pela Audit/RFB, dificultando a obtenção de respostas diretas do gestor auditado;

g) aos tipos de programas e de bases de dados que serão utilizadas para auditoria (somente as previamente autorizadas pelo auditado);

h) ao planejamento dos trabalhos de auditoria (que perde flexibilidade em função das necessárias autorizações por parte do auditado);

i) à alteração dos testes a serem realizados durante a execução, em resposta às distorções encontradas na execução dos trabalhos (todos os documentos devem ser enviados anteriormente e inseridos pelo auditado na sala de sigilo); e

j) à seleção de itens para testes para obtenção de evidência de auditoria (seleção de todos os itens, seleção de itens específicos ou amostragem de auditoria), tendo em vista a falta de acesso às bases de dados primárias.

17. Para responder a terceira questão apresentada, ou seja, quanto as providências a serem adotadas pelo Ministério da Economia/RFB para aprimoramento da auditabilidade, primeiramente é preciso lembrar que esta unidade técnica já realizou extenso diagnóstico desta situação, por ocasião da Auditoria Operacional no Grau de Auditabilidade da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (TC 021.258/2018-0), propondo dezessete recomendações ao Ministério da Economia. O relatório preliminar foi submetido para avaliação e manifestação prévia desse ministério, que optou por se abster de apresentar comentários

18. É necessário reconhecer que a sala de sigilo, embora represente uma iniciativa positiva, não possibilitou a redução do montante de recursos não passíveis de serem auditados a um nível aceitável e não se adequou às peculiaridades das atividades de auditoria previstas nas normas profissionais.

19. Ademais, os procedimentos adotados pela regulamentação da sala de sigilo inviabilizam atividades cruciais de auditoria, como a circularização de informações entre fontes distintas de dados e a elaboração e a guarda de papel de trabalho e a adequada supervisão dos trabalhos. Quanto aos papéis de trabalho, segundo as Normas de Auditoria do TCU, eles constituem a documentação que evidencia todo o

trabalho desenvolvido pelo auditor, contendo registro de todas as informações utilizadas, das verificações a que procedeu e das conclusões a que chegou.

20. Sendo assim, para resolver os problemas seria necessário que o auditor tivesse a liberdade para verificar as informações oferecidas pela RFB com outras fontes de informação. O cotejamento e a verificação da fidedignidade da informação são atividades essenciais em processos de auditorias, até pela exigência de ceticismo profissional.

21. Quanto à elaboração e à guarda dos papéis de trabalho do auditor, a solução perpassa por entregar à equipe de auditoria a decisão sobre a gestão da documentação necessária para sustentação dos seus achados e sobre a guarda dessa documentação. Isso significa que, na existência de uma divergência entre a situação encontrada e o critério, o auditor teria a liberdade para juntar qualquer informação fundamental para a constituição de prova da situação encontrada. Dito isso, não competiria ao auditado a decisão sobre o conteúdo e sobre a forma final da documentação do trabalho do auditor, e sim ao próprio auditor.

22. É preciso que fique consignado que o auditor do TCU é responsável pela informação a ele custodiada. Essa responsabilidade envolve, inclusive uma série de medidas administrativas e judiciais em caso de desvio de conduta. Dito isso, durante uma atividade de auditoria sobre informações tão sensíveis, não se almeja apenas o repasse da informação, mas sim o compartilhamento da responsabilidade pela sua guarda.

23. De maneira resumida, seria necessário a transformação da sala de sigilo em sala de apoio aos trabalhos de auditoria, conforme existente em diversos órgãos da administração pública, de maneira que os auditores tenham plena capacidade de planejar, executar e documentar os trabalhos de auditoria realizados, de acordo com as competências constitucionais e legais do TCU e com as normas nacionais e internacionais de auditoria.

24. Nesse sentido, seria oportuna a revogação da Portaria RFB 3.541/2001, que trata do Manual do Sigilo Fiscal, e da Portaria RFB 1.343/2018, que trata da sala de sigilo, tendo em vista que estes dispositivos são incompatíveis com a auditabilidade da RFB.

25. Por fim, destaca-se que a adoção de parecer vinculante, elaborado pela AGU e ratificado por Presidente da República, nos moldes do Parecer AM - 06, que tratou do compartilhamento de informações protegidas por sigilo bancário com o TCU, poderia representar uma solução efetiva, e de curto prazo, capaz de fornecer segurança jurídica necessária ao compartilhamento de informações protegidas por sigilo fiscal com o TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

26. Por se tratar de solicitação não compreendida no art. 1º, inc. I, alínea b, da Portaria Min. BD 1/2014, que delega competência aos titulares das unidades técnicas, e por envolver assunto sensível à administração pública, ações de controle envolvendo a RFB, sugere-se o encaminhamento dos autos ao gabinete do Ministro Relator Bruno Dantas, propondo:

- a) Conhecer da solicitação com fundamento no art. 62 da Resolução - TCU 259/2014;
- b) encaminhar a presente instrução para conhecimento de Francisco Eduardo de Holanda Bessa, Chefe da Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério da Economia; e
- c) seja encerrado o presente processo, nos termos do art. 61, *caput*, da Resolução - TCU 259/2014 e 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”

VOTO

Trata-se de solicitação formulada pelo Chefe da Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério da Economia, Francisco Eduardo de Holanda Bessa, requerendo informações referentes ao funcionamento da sala de sigilo da Receita Federal (RFB).

2. Esclarece o solicitante que, como resultado dos trabalhos realizados para aprimorar a auditabilidade dos dados, processos e controles operacionais da administração tributária e aduaneira da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, a RFB implantou no ano passado o Ambiente Seguro e Controlado, também conhecido como “sala de sigilo”, para ser utilizado pelos órgãos de controle (CGU e TCU) na condução de

seus trabalhos junto à Receita.

3.O uso da sala de sigilo é disciplinado pela Portaria RFB 1.343/2018, que resultou de grupo de trabalho criado após o TCU, por meio do Acórdão 977/2018-TCU-Plenário (Relatado pelo Ministro Vital do Rêgo), se abster de opinar sobre a confiabilidade e a transparência das informações referentes a Créditos Tributários a Receber nas demonstrações contábeis do Ministério da Fazenda de 2017. A abstenção foi decidida após reiteradas obstruções aos trabalhos de auditoria deste Tribunal por parte da RFB, sob alegações de sigilo fiscal.

4.O solicitante pondera que o Ministério da Economia (MEcon) pretende avançar na efetiva operacionalização da solução implementada, garantindo o gradual e contínuo aprimoramento da auditabilidade dos processos de trabalho da RFB. Para isso, ressalta ser necessário identificar gargalos, óbices operacionais e agenda de providências, a ser implantada e elaborada conjuntamente com a participação do MEcon, do TCU e da CGU, com o objetivo de possibilitar a efetividade da utilização da sala de sigilo como ferramenta importante de auditabilidade da RFB pelos órgãos de controle.

5.Nesse contexto, requer que o TCU, de modo analítico, detalhe as suas experiências de uso do referido ambiente, respondendo se possível os seguintes questionamentos:

a) qual foi a dinâmica dos trabalhos até agora realizados (escopo da auditoria e testes realizados)?

b) quais as dificuldades enfrentadas para realização dos testes de observância e substantivos e quais as sugestões concretas para sua superação?

c) outras sugestões quanto a providências a serem adotadas pelo Ministério da Economia/RFB para aprimoramento da auditabilidade?

6.A secretaria especializada deste Tribunal responsável pelo exame dos autos, SecexPrevidência, elaborou instrução com as informações e esclarecimentos solicitados, respondendo a cada um dos questionamentos acima, ao final da qual propõe conhecer a presente solicitação, uma vez que preenche os pressupostos do art. 62 da Resolução TCU 259/2014, e encaminhar cópia da referida peça ao solicitante, com vistas ao atendimento da demanda.

7.Acolho, em essência, a análise empreendida pela secretaria instrutora, bem como manifesto minha concordância com as informações por ela consignadas, sem prejuízo de tecer algumas considerações sobre o assunto.

8.Registro, inicialmente, que considero louvável a iniciativa do Ministério da Economia de buscar informações junto a este Tribunal, enquanto usuário da sala de sigilo, a fim de melhor avaliar o modelo por eles implementados e de garantir sua efetiva utilização como ferramenta de aprimoramento da auditabilidade dos processos de trabalho da RFB pelos órgãos de controle.

9.O art. 5º da Portaria RFB 1.343/2018 cria o conceito de “Ambiente Seguro e Controlado”, mais conhecido como sala de sigilo. Trata-se de sala na qual são disponibilizados computadores com acesso aos sistemas internos da RFB, porém totalmente isolados do ambiente externo (Internet, telefone, etc.) e até do ambiente interno da Receita (intranet). Os auditores que trabalham nesse ambiente não podem, de maneira autônoma, retirar da sala os dados gerados nas pesquisas realizadas nos sistemas da RFB, pois não se pode usar nenhum tipo de mídia dentro da sala, nem eletrônica (como pen drives, celulares, etc.), nem convencional (como lápis e papel). Caso o auditor solicite o acesso para trabalhar nessas informações, elas primeiro serão verificadas pela SRFB que decidirá se os auditores poderão ou não levar para fora da sala de sigilo.

10.Como visto, a sala de sigilo surgiu com a finalidade de oferecer uma solução para o problema gerado pela interpretação restritiva dada pela Receita Federal ao art. 198 do Código Tributário Nacional no que diz respeito ao sigilo fiscal, a qual dificulta o exercício pelos órgãos de controle das suas competências fiscalizatórias sobre as atividades exercidas pela RFB.

11.Ocorre que, como concluiu a secretaria instrutora, embora a criação da sala de sigilo tenha representado algum avanço, a forma prevista na Portaria 1.343/2018 para o seu uso no que diz respeito ao acesso às informações da RFB e à documentação dessas informações como papel de trabalho não foi suficiente para mitigar as limitações identificadas em anos anteriores por este Tribunal.

12. Como trabalho até então realizado envolvendo o uso da sala de sigilo, a SecexPrevidência aponta o TC 034.554/2018-1, auditoria financeira realizada nas demonstrações contábeis do então Ministério da Fazenda referente ao ano de 2018, da relatoria da Ministra Ana Arraes, ainda pendente de julgamento.

13. O primeiro obstáculo enfrentado na referida fiscalização foi acessar os sistemas da RFB, uma vez que o órgão, como requisito para a solicitação de dados e informações pelo auditor, faz diversas exigências que prejudicam o planejamento da auditoria. Antes mesmo de acessar os dados e documentos da RFB para identificar os pontos de maior risco e relevância que precisam ser verificados, a equipe de fiscalização deve fornecer informações detalhadas acerca dos processos de trabalho e dos dados e informações a que deseja ter acesso, pois somente os documentos previamente disponibilizados pelo auditado podem ser examinados na sala de sigilo.

14. Ainda na fase de planejamento da auditoria, a equipe encontrou outras limitações no uso dos sistemas da RFB a partir da sala de sigilo, consubstanciadas na impossibilidade de: a) trabalhar diretamente com as bases de dados primárias, inviabilizando, por exemplo, análises a respeito da totalidade de créditos ou receitas; b) acessar portais e sistemas externos à RFB no ambiente controlado, o que inviabilizou a confirmação e o cotejamento de informações; e c) obter informação individualizada fora do ambiente controlado pela equipe de auditoria, o que inviabilizou a realização de procedimentos de confirmação da existência e da fidedignidade dos créditos e receitas registradas pela RFB.

15. A SecexPrevidência ressalta, ainda, que os servidores da RFB, interpretando o dispositivo da Portaria RFB 1.343/2018 sobre o impedimento de posse pela equipe de auditoria de meios que possam ser utilizadas para registro e transmissão de dados e informações da RFB, estenderam a vedação a casos extremos como a restrição ao uso de papel e de caneta no interior do ambiente controlado. Essa situação, por óbvio, dificulta sobremaneira a análise e o registro de informações.

16. Foram impostas aos auditores do TCU, também, significativas restrições referentes à elaboração e à guarda de papéis de trabalho, as quais violam normas de auditoria gerais e específicas do Tribunal. Exigiu-se, por exemplo, os papéis de trabalho da equipe de auditoria do TCU fossem extraídos do ambiente controlado por equipe de TI terceirizada da RFB, passando por análise prévia das áreas gestoras da RFB, que poderiam editar os arquivos de auditoria para retirar ou anonimizar os elementos avaliados como sujeitos a sigilo fiscal e, por conseguinte, entregar a versão modificada ao TCU.

17. Ora, essa rotina criada pela RFB gera uma situação *sui generis* e inaceitável sob o ponto de vista dos princípios que norteiam qualquer trabalho de auditoria: o auditor pode ver o dado, mas não pode, a partir dele, documentar plenamente as evidências para instruir o processo de auditoria e o órgão auditado escolhe que tipo de evidência e em quais condições a documentação da evidência obtida na auditoria será realizada. Considerando que não se pode gerar um relatório que não possua documentação das evidências às quais ele se refere, uma vez que, juridicamente, aquilo que não está no processo não está no mundo, torna-se impossível ao auditor emitir opinião sobre o objeto auditado.

18. Além disso, como as evidências originais ficam disponíveis apenas na sala de sigilo, o supervisor dos trabalhos de auditoria e os demais servidores responsáveis pela revisão dos trabalhos não possuem acesso às informações necessárias para efetuar o controle da qualidade da auditoria.

19. As limitações impostas pela RFB impediram, ainda, a obtenção de evidência de auditoria apropriada e suficiente. Os exames ficam restritos à sala de sigilo e não existe a possibilidade de ser consultada nenhuma norma, padrão, documento ou informação que não seja previamente autorizada disponibilizada pela RFB, além de não ser permitido o acesso a dados primários. Com isso, o modelo inviabilizou a execução de técnicas e procedimentos básicos e cruciais de auditoria, como inspeção, observação, confirmação externa, revisão analítica, recálculo, reexecução, indagação.

20. Nesse contexto, fica evidente que, embora a criação da sala de sigilo represente uma iniciativa positiva, nos moldes que foi implementada, ela não possibilitou a efetiva melhora do grau de auditabilidade da RFB. Dessa forma, os vultuosos recursos arrecadados pelo órgão, de cerca de R\$ 5,75 trilhões por ano, continuam não sendo auditáveis pelo TCU a um nível aceitável.

21. Cabe lembrar que, se a RFB não é auditada a contento, ela deixa de se submeter ao controle externo, cujo titular é o Congresso Nacional. Negar-se à auditoria do TCU é, portanto, negar-se ao Controle

Externo do Congresso Nacional constitucionalmente estabelecido, essencial para o Estado Democrático de Direito.

22. Tal situação é gravíssima, pois afronta princípios basilares da administração pública e da boa governança, podendo, inclusive, ocasionar a abstenção de opinião sobre as contas do Ministério da Economia e, no limite, impactar no julgamento das contas do Presidente da República referentes ao ano de 2019.

23. Quanto às providências a serem adotadas pelo Ministério da Economia/RFB para aprimoramento da auditabilidade, último questionamento feito pelo solicitante, a secretaria instrutora ressalta que já foi realizado extenso diagnóstico sobre o assunto, nos autos do TC 021.258/2018-0, no qual foram propostas dezessete recomendações ao Ministério da Economia. Referido processo, da relatoria Ministro Raimundo Carreio, trata de Relatório de Auditoria Operacional, ainda não apreciado por este Tribunal, cujo escopo foi avaliar o Grau de Auditabilidade da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil.

24. Especificamente no que diz respeito à sala de sigilo, seria necessário, para resolver os problemas apontados, que fosse dada ao auditor a liberdade para verificar as informações oferecidas pela RFB com outras fontes de informação, pois o cotejamento e a verificação da fidedignidade da informação são atividades essenciais em processos de auditorias.

25. Quanto à elaboração e à guarda dos papéis de trabalho, a solução perpassa por entregar à equipe de auditoria a decisão sobre a gestão da documentação necessária para sustentação dos seus achados e sobre a guarda dessa documentação. Isso significa que, na existência de uma divergência entre a situação encontrada e o critério, o auditor teria a liberdade para juntar qualquer informação fundamental para a constituição de prova da situação encontrada, pois não pode competir ao auditado a decisão sobre o conteúdo e sobre a forma final da documentação do trabalho do auditor.

26. Em suma, para que possa efetivamente ser utilizada como ferramenta de aprimoramento da auditabilidade dos processos de trabalho da RFB pelos órgãos de controle, tal como pretende o Ministério da Economia, o ideal seria que a sala de sigilo fosse transformada em sala de apoio aos trabalhos de auditoria, à semelhança do que ocorre em diversos outros órgãos da administração pública. Dessa forma, os auditores do TCU teriam plena capacidade de planejar, executar e documentar os trabalhos de auditoria realizados, de acordo com as competências constitucionais e legais deste órgão bem como com as normas nacionais e internacionais de auditoria, conforme bem colocou a secretaria instrutora.

27. Faça, apenas, pequena ressalva acerca da informação consignada na instrução da Secex/Providência no sentido que:

“adoção de parecer vinculante, elaborado pela AGU e ratificado pelo Sr. Presidente da República, nos moldes do Parecer AM - 06, que tratou do compartilhamento de informações protegidas por sigilo bancário com o TCU, poderia representar uma solução efetiva, e de curto prazo, capaz de fornecer segurança jurídica necessária ao compartilhamento de informações protegidas por sigilo fiscal com o TCU”

28. Embora seja possível a elaboração de parecer vinculante que trate especificamente do caso do TCU, é importante registrar que, para que tal providência seja efetiva no sentido de melhorar o grau de auditabilidade da RFB, a solução adotada deverá, necessariamente, garantir que a realização dos trabalhos de auditoria pelas equipes do TCU ocorra em conformidade com as normas de auditoria gerais e específicas do Tribunal.

29. Em outras palavras, a menção ao Parecer AM - 06 tem por objetivo tão somente informar que uma possível solução para o problema seria a emissão de parecer vinculante dispondo sobre o assunto. Não se trata, cabe esclarecer, de qualquer manifestação acerca da adequabilidade do conteúdo do referido Parecer AM - 06 para resolver a situação específica em questão. Até porque, a despeito de ambos envolverem informações privadas protegidas por sigilo, existem diferenças entre o sistema bancário e o sistema tributário que se refletem nas informações que precisam ser acessadas em cada um deles para fins do exercício das atividades de controle externo atribuídas a este Tribunal.

30. A propósito, não se pode esquecer que o auditor do TCU é responsável pela informação a ele custodiada, estando sujeito a uma série de medidas administrativas e judiciais em caso de desvio de conduta. Dito isso, durante uma atividade de auditoria sobre informações tão sensíveis, não se almeja apenas o repasse da informação, mas sim o compartilhamento da responsabilidade pela sua guarda.

31.Nesse contexto, entendo que não constitui quebra de sigilo fiscal o acesso, pelo TCU, aos dados fiscais do contribuinte quando na execução do seu mister constitucional de fiscalização para fins de controle externo.

32.Diversamente de investigações criminais ou processos disciplinares administrativos, que tem por finalidade alcançar contribuintes específicos, e, por isso, dependem da quebra de sigilo para um caso particular, uma atividade de auditoria não tem um sujeito específico, mas um objeto.

33.Quando por exemplo, o objeto da auditoria é o saldo de uma conta composto por valores provenientes dos saldos de diversos indivíduos, pode ser necessário acesso aos dados originais para reconstruir o saldo da conta. Os sujeitos selecionados para verificar a correção e integridade desses saldos são obtidos por meios estatísticos, materialidade ou relevância e pode ser qualquer um dos indivíduos que fazem parte do universo daqueles que compõem o saldo da conta. Não há como selecionar os sujeitos *a priori*, como num caso criminal, nem abrir um processo administrativo para cada um dos indivíduos do universo original para ter acesso aos seus dados.

34.Nesse contexto, acolho, em essência, a proposta da secretaria instrutora, no sentido de conhecer a presente solicitação, com fundamento no art. 62 da Resolução TCU 259/2014, e, com vistas ao seu atendimento, encaminhar cópia ao solicitante da instrução da SecexPrevidencia e da presente decisão, informando que, embora a criação da sala de sigilo represente uma iniciativa positiva, nos moldes que foi implementada, ela não possibilitou a efetiva melhora do grau de auditabilidade da RFB, em razão das limitações acima relatadas.

35.Por fim, ressalto que não se pode perder de vista o mandamento legal que determina que “nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonegado ao Tribunal em suas inspeções ou auditorias, sob qualquer pretexto” (LOTUCU, art. 42). Considerando o entendimento exposto de que a solução da sala de sigilo tem inviabilizado as atividades de controle externo realizadas por este Tribunal, julgo relevante informar também que o não fornecimento de quaisquer informações sob a alegação de que elas somente estarão disponíveis no ambiente da sala de sigilo, na forma como esse ambiente vem sendo utilizado, pode acarretar obstrução de fiscalização com as consequências legais acarretadas pela recusa (LOTUCU, arts. 44, 58, inciso V, e 60).

ACÓRDÃO Nº 1095/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.822/2019-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VI – Solicitação.
3. Solicitante: Francisco Eduardo de Holanda Bessa, Chefe da Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério da Economia.
4. Órgãos: Ministério da Economia e Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência e da Assistência Social (SecexPrevidência).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação formulada pelo Chefe da Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério da Economia, Francisco Eduardo de Holanda Bessa, requerendo informações referentes ao funcionamento da sala de sigilo da Receita Federal (RFB);

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 fundamento no art. 62 da Resolução - TCU 259/2014;

9.2. informar ao Ministério da Economia, à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil e ao solicitante, que:

9.2.1. em razão das limitações relatadas na instrução da SecexPrevidência e consignadas no relatório e no voto que fundamentam este acórdão, este Tribunal entende que, embora a criação da sala de sigilo represente uma iniciativa positiva, nos moldes que foi implementada, ela não possibilitou a efetiva melhora do grau de auditabilidade da RFB;

9.2.2. em processos de controle externo, a exclusiva disponibilização da sala de sigilo para fornecimento de informações solicitadas pelas equipes técnicas pode vir a caracterizar obstrução de fiscalização;

9.3. encaminhar a instrução da SecexPrevidência, bem como o Relatório e o Voto que fundamenta este Acórdão, para conhecimento do Ministro da Economia, do Secretário da Receita Federal e do Chefe da Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério da Economia;

9.4. encerrar o presente processo, nos termos do art. 61, *caput*, da Resolução - TCU 259/2014 e 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1095-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

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

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 002.469/2018-9

Natureza: Desestatização

Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

Interessado: Ministério da Infraestrutura

Representação legal: Débora Goelzer Fraga (823.470.851-15), Leilane Moraes Alcântara (009.815.611-01) e Paulo Sergio Bezerra dos Santos (010.863.727-19), representando Agência Nacional de Transportes Terrestres (peças 4, 5 e 15).

SUMÁRIO: DESESTATIZAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). ACOMPANHAMENTO. PRIMEIRO ESTÁGIO DE CONCESSÃO DO LOTE RODOVIÁRIO QUE COMPREENDE OS SEGMENTOS DAS RODOVIAS BR-364/365/GO/MG ENTRE OS MUNICÍPIOS DE JATAÍ/GO E UBERLÂNDIA/MG. ANÁLISE DOS ESTUDOS DE VIABILIDADE TÉCNICA, ECONÔMICA E AMBIENTAL (EVTEA) E DE MINUTAS DE DOCUMENTOS TÉCNICOS E JURÍDICOS. APROVAÇÃO DO PRIMEIRO ESTÁGIO COM RESSALVAS. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. CONTINUIDADE DO ACOMPANHAMENTO DO SEGUNDO ESTÁGIO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de acompanhamento do primeiro estágio de desestatização, relativo à concessão do lote rodoviário que compreende os segmentos das rodovias BR-364/365/GO/MG entre as cidades de Jataí/GO e Uberlândia/MG, segundo o rito da Instrução Normativa-TCU 46/2004.

2.O processo concessório é conduzido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), no exercício de suas atribuições legais definidas no art. 24, incisos III e V, da Lei 10.233/2001.

3.Transcrevo, com ajustes de forma, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (peça 63), mantidos os destaques do original:

"(...)

A. Visão geral do objeto e sua importância socioeconômica

2. A concessão das rodovias BR-364/365/GO/MG representa a delegação, pelo poder concedente, da prestação do serviço público de exploração da infraestrutura rodoviária para a pessoa jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado. No caso da presente concessão, o prazo escolhido foi de 30 anos, com a possibilidade de perdurar por até 45 anos (cinco anos de prorrogação e dez anos de extensão).

3. Segundo o Programa de Exploração da Rodovia - PER (peça 31, p. 6), o segmento a ser concedido possui extensão total de 437,0 km (sendo 80,0 km em pista dupla e 357,0 km em pista simples), distribuídos conforme Tabela 1:

Tabela 1 - Distribuição do segmento a ser concedido

Rodovia	Extensão (km)	Início	Término
BR-364/GO	192,7	Divisa MG/GO (km 0,0)	Entroncamento BR- 060 (A) (km 192,7)
BR-365/MG	244,3	Entroncamento BR-452 (B) (km 629,0)	Entroncamento BR-364 (B) Divisa MG/GO (km 873,3)

Fonte: Programa de Exploração da Rodovia (peça 31, p. 89)

4. De acordo com o Plano de Outorga apresentado, ‘a seleção das rodovias federais BR-364/365/GO/MG como objeto de concessão permite ampliar a escala dos investimentos públicos e privados em infraestrutura para promover a integração da malha logística do país, reduzindo custos e ampliando a capacidade de transporte como ferramenta para a promoção da eficiência e aumento da competitividade nacional’ (peça 32, p. 4).

5. O referido documento ressalta que ‘a agropecuária é uma das atividades que se destacam nas regiões por onde passam as rodovias selecionadas para a concessão, as quais ligam as regiões que se destacam nacionalmente na produção de importantes produtos como o cultivo de soja e de milho’ (peça 32, p. 4).

6. A Figura 1 traz o mapa dos 437,0 km das rodovias BR-364/GO e BR-365/MG, que compõem o presente processo de desestatização (peça 32, p. 5).

Figura 1: Mapa das rodovias a serem concedidas

<<<FIGURA CONSTA DO ORIGINAL À PEÇA 63>>>

Fonte: Plano de outorga (peça 32, p. 5)

B. Investimentos, custos operacionais, tarifas de pedágio e receitas estimadas

7. O montante estimado para os investimentos previstos ao longo dos 30 anos de concessão, conforme as premissas e resultados apresentados nos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA), totaliza R\$ 2,05 bilhões (peça 33):

Tabela 2: Investimentos previstos nas rodovias durante os 30 anos

Item	Custo Total (R\$)	Custo Médio (R\$/km)
Trabalhos Iniciais/Recuperação	298.000.535	681.923
Manutenção	840.545.763	1.923.446
Ampliação e Melhorias	758.763.544	1.736.301
Demais Investimentos	154.641.679	353.871
Total	2.051.951.521	4.695.541

Fonte: EVTEA (peça 33). Referência: julho de 2016.

8. A distribuição destes investimentos ao longo dos 30 anos de concessão está disposta na Figura 2. Digno de nota que as obras de ampliação de capacidade foram distribuídas de tal forma que sua conclusão está programada apenas para o 25º ano de concessão, diferentemente das concessões licitadas em anos anteriores, nas quais as principais obras foram programadas para os anos iniciais.

Figura 2: Distribuição estimada dos investimentos ao longo dos 30 anos de concessão

<<<FIGURA CONSTA DO ORIGINAL À PEÇA 63>>>

Elaboração própria. Fonte: EVTEA (peça 33)

9. Já os custos e despesas operacionais foram estimados pelos estudos de viabilidade em R\$ 2,67 bilhões, compreendendo os demais dispêndios necessários para o desenvolvimento das atividades de exploração da rodovia.

Tabela 3 - Custos operacionais previstos nas rodovias durante os 30 anos

Item	Custo Total (R\$)	Custo Médio (R\$/km)
Administração e Operação	1.962.081.195	4.489.888
Conservação	450.400.586	1.030.665
Monitoração e Fiscalização	117.956.307	269.923
Demais Itens	142.261.860	325.542
Total	2.672.699.948	6.116.018

Fonte: EVTEA (peça 33). Referência: julho de 2016.

10. Em decorrência desses custos e investimentos, caberá ao usuário do serviço público o recolhimento de tarifa de pedágio, que ocorrerá por meio do sistema de cabines de cobrança, em sete locais distintos, conforme Tabela 4.

Tabela 4 - Localização das Praças de Pedágio

Praças	Rodovia	km	Município
P1	BR-365/MG	652,5	Uberlândia
P2		706,7	Monte Alegre de Minas
P3		769,2	Ituiutaba
P4		837,8	Santa Vitória
P5	BR-364/GO	29,0	Paranaiguara
P6		97,3	Cachoeira Alta
P7		158,5	Jataí

Fonte: PER - Apêndice D - Localização das Praças de Pedágio (peça 31, p. 94)

11. As tarifas de pedágio referenciais, para veículos de classe 1 (automóvel, caminhão, caminhonete e furgão), foram de R\$ 6,37 por praça de pedágio. As tarifas para as demais classes de veículos são obtidas a partir de fatores multiplicativos, a depender do número de eixos dos veículos, conforme a Tabela 5:

Tabela 5 - Tarifas de pedágio referenciais dos estudos de viabilidade

Classe	Fator	Tarifa por praça de pedágio
Classe 1 - Automóvel, caminhonete e furgão	1,0	R\$ 6,37
Classe 2 - Caminhão leve, ônibus, caminhão-trator e furgão	2,0	R\$ 12,74
Classe 3 - Automóvel e caminhonete com semirreboque	1,5	R\$ 9,55
Classe 4 - Caminhão, caminhão trator, caminhão trator com semirreboque e ônibus	3,0	R\$ 19,10
Classe 5 - Automóvel e caminhonete com reboque	2,0	R\$ 12,74
Classe 6 - Caminhão com reboque, caminhão trator com semirreboque	4,0	R\$ 25,47
Classe 7 - Caminhão com reboque, caminhão trator com semirreboque	5,0	R\$ 31,84
Classe 8 - Caminhão com reboque, caminhão trator com semirreboque	6,0	R\$ 38,21
	7,0	R\$ 44,57
	8,0	R\$ 50,94
	9,0	R\$ 57,31
Classe 9 - Motocicletas, motonetas e bicicletas moto	0,5	R\$ 3,19
Classe 10 - Veículos oficiais e do corpo diplomático	-	R\$ -

Fonte: EVTEA (peça 35) e item 17.2.6 da Minuta de Contrato (peça 34, p. 43-44).

12. Considerando a demanda de tráfego projetada ao longo dos 30 anos de concessão, os estudos de viabilidade previram uma taxa interna de retorno de 9,2% para o negócio, implicando uma receita bruta de R\$ 8,35 bilhões, de acordo com as informações do fluxo de caixa de projeto real.

C. Estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA)

13. No tocante aos estudos de viabilidade, estes foram produzidos pela Empresa Global de Projetos Ltda. (EGP - CNPJ 15.131.446/0002-03), e aprovados pelo Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA), conforme publicação do Diário Oficial da União (DOU), de 1º de dezembro de 2017.

14. Esses estudos foram contratados por meio do Procedimento de Manifestação de Interesse Público - PMI, mecanismo regulamentado no Decreto 8.428, de 2 de abril de 2015, segundo o qual o poder concedente pode solicitar à iniciativa privada projetos, levantamentos, investigações ou estudos a serem utilizados na estruturação de empreendimentos objeto de concessão pela Administração Pública Federal. Registra-se que a empresa EGP foi a única a apresentar os estudos de viabilidade ao longo do PMI.

15. Em 28/2/2014, foi publicada no DOU a autorização, a dezoito empresas, para o desenvolvimento dos estudos técnicos relativos à concessão da BR-364/GO/MG, no trecho entre o entroncamento com a BR-060, em Jataí, e o entroncamento com a BR-153/262 (Comendador Gomes). Percebe-se, portanto, que o trecho de rodovia inicialmente planejado no PMI é diferente do trecho de rodovia indicado nos estudos de viabilidade.

16. Segundo o Plano de Outorga, os estudos inicialmente apresentados pela EGP foram objeto de ajustes, iniciados em 2015 e retomados em 2017, que resultaram em um projeto 'totalmente reformulado' (peça 32, p. 3), de forma a adequar os investimentos ao nível de serviço desejado:

Os ajustes que se seguiram ocorreram através de processo interativo entre a EGP e o Governo Federal, por intermédio do Grupo de Trabalho constituído por meio da Portaria Ministerial nº 218, de 21 de agosto de 2015, e, a partir de 13 de junho de 2017, pela Comissão Permanente de Outorgas Rodoviárias - CPOR constituída por meio da Portaria Interministerial nº 2, de 12 de junho de 2017. Contou-se também, durante todo o processo, com o apoio prestado pela Empresa de Planejamento e Logística S.A. - EPL.

Ao final, obteve-se um projeto totalmente reformulado, tendo em vista a necessidade de prever a realização de investimentos compatíveis com os níveis de serviços exigidos, os quais retratarão as efetivas necessidades dos usuários ao longo da vigência do contrato, de maneira a evitar a imposição de investimentos necessários, conforme estipulado pelo Artigo 11 da Resolução nº 1, de 13 de setembro de 2016, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI).

17. Do ponto de vista da atuação do TCU, é importante destacar que uma versão inicial dos estudos, protocolada em 30/11/2015 (peça 1 do TC 033.634/2015-7), já foi analisada anteriormente, resultando na prolação do Acórdão 943/2016-Plenário, o qual determinou a adoção de diversas medidas previamente à publicação do edital de concessão da rodovia BR-364/365/GO/MG.

18. No entanto, o processo de concessão com base nos estudos inicialmente submetidos ao Tribunal não foi levado adiante pelo poder concedente que, em 14/12/2017, encaminhou uma nova versão dos estudos diversa daquela examinada em 2015 (peça 1 do TC 002.469/2018-9).

19. Depois de uma análise preliminar (peças 11-13) que indicou inconsistências de tais estudos com o teor do Acórdão 943/2016-Plenário, a ANTT solicitou, em 6/4/2018, a não inclusão do presente processo em pauta até o julgamento do TC 028.343/2017 (peça 14), que versa sobre a concessão das rodovias BR-101/290/386/448/RS. A deliberação do TCU ocorreu em 23/5/2018, por meio do Acórdão 1.174/2018-Plenário.

20. A versão atual dos estudos, objeto das análises empreendidas nesta instrução, foi protocolada em 9/8/2018, conforme consta da peça 22 destes autos e será analisada tanto à luz dos apontamentos que constaram do Acórdão 943/2016-Plenário quanto das orientações contidas no Acórdão 1.174/2018-Plenário.

21. Cabe esclarecer, outrossim, que o prazo despendido na análise da documentação foi superior ao usualmente empregado por esta unidade técnica em razão de dificuldades para a obtenção de informações de interesse junto ao poder concedente, conforme se verifica das peças 25 e 26.

D. Escopo das análises empreendidas por esta Unidade Técnica a respeito da concessão da BR-364/365/GO/MG

22. O controle externo sobre os processos de desestatização decorre dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal de 1988. Além disso, o art. 18, inciso VIII, da Lei 9.491/1997 prevê a apreciação dos processos de

desestatização pelo TCU.

23. A fiscalização realizada nos novos processos de concessão busca avaliar a regularidade e a consistência dos estudos preparatórios à licitação, quando são fixadas a tarifa teto e as obrigações do contratado, a exemplo dos investimentos a serem realizados e dos parâmetros de desempenho a serem observados na fase de execução contratual.

24. No âmbito desta Corte, a análise dos estudos é regulamentada pela Instrução Normativa 46/2004 que, em seu art. 3º, divide a fiscalização dos processos de desestatização de rodovias em cinco estágios. Recentemente, foi publicado pelo TCU uma nova Instrução Normativa (81/2018) sobre o mesmo tema, todavia, a sua aplicação ocorrerá apenas para os procedimentos de desestatização que forem formalizados a partir de 1/1/2019, nos termos do art. 15 do referido normativo.

25. Neste primeiro estágio, realiza-se a análise de parâmetros constantes do Plano de Outorga, do Programa de Exploração da Rodovia (PER), e do Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) disponíveis. Além disso, também são analisadas a minuta do edital e do contrato de concessão e a compatibilidade desses documentos com os aspectos econômicos e financeiros dos estudos, tendo em vista o disposto no art. 5º da IN-TCU 46/2004.

26. Tradicionalmente, as unidades técnicas têm focado no controle sobre a justeza dos valores dos serviços quantificados pelo EVTEA. A partir dos estudos de engenharia, das planilhas de modelos operacionais e dos estudos econômico-financeiros, o TCU ordinariamente contribui com o apontamento de oportunidades de melhoria dos estudos, que tem culminado na redução do valor da tarifa teto, anterior à licitação.

27. Todavia, as empresas vencedoras dos últimos leilões têm oferecido significativos deságios, tornando inócuos, do ponto de vista tarifário, os apontamentos do TCU referentes a incorreções das premissas dos estudos.

28. Supondo que o EVTEA inicial tenha apontado uma tarifa básica de pedágio (TBP) de R\$ 13,00/100km para determinada rodovia e que após a análise e determinações deste Tribunal este valor tenha se reduzido para R\$ 10,00/100km, se a proposta vencedora oferecer uma TBP de R\$ 7,00/100 km, os apontamentos do TCU relativos às inconsistências de custos serão de menor relevo e, vale dizer, é o que tem sido verificado na prática, com certames concorridos e deságios da ordem de 40 a 50%.

29. Essa situação ocorreu no último leilão realizado, da BR-101/290/386/448/RS, em 1º/11/2018. A tarifa por praça de pedágio prevista nos estudos submetidos ao Tribunal, que era de R\$ 7,48, foi reduzida para R\$ 7,24 quando da publicação do Edital, em razão dos apontamentos do Tribunal e da atualização de data-base (que passou de setembro de 2016 para julho de 2018). Com o deságio obtido no leilão, de 40,53%, a tarifa final aos usuários resultou em R\$ 4,30 por praça.

30. Por outro lado, durante a fase contratual é que têm sido observados graves problemas na prestação do serviço público. Merecem destaques os altos índices de inadimplemento contratual por parte das concessionárias, a iniciativa de inclusão (sem licitação) de vultosas obras nos contratos, e os problemas relacionados com o aumento excessivo das tarifas de pedágio em percentuais acima da inflação.

31. Por esta razão, a análise do EVTEA, focada na redução de eventuais excessos de custos dos serviços estimados para a concessão, ao longo de trinta anos, tem se mostrado de baixa efetividade.

32. Com efeito, a partir dessas constatações, optou-se por privilegiar, na presente fiscalização, os elementos estruturantes da minuta contratual que têm proporcionado, direta ou indiretamente, uma baixa eficiência do serviço público de exploração das rodovias federais. Assim, foram avaliadas as cláusulas contratuais relacionadas com os problemas observados por esta Unidade Técnica em fiscalizações anteriores, de forma a indicar oportunidades de correção e melhorias.

33. Na presente oportunidade, também, serão analisadas as cláusulas de minuta contratual à luz dos precedentes trazidos pelo TCU no recente Acórdão 1.174/2018-Plenário bem como no Acórdão 943/2016-Plenário, deliberação anterior sobre a concessão da BR-364/365/GO/MG.

EXAME TÉCNICO

34. Inicialmente, a fim de contribuir para o aprimoramento da Administração Pública em benefício da sociedade, missão do TCU, serão indicados os principais problemas enfrentados nas concessões de

rodovias federais, os quais merecem ser sopesados pela ANTT por meio de ajustes nas cláusulas da minuta contratual, em atendimento à legislação vigente.

35. De início, faz-se necessária uma breve exposição sobre o programa de concessões de rodovias federais, suas etapas e os problemas mais significativos enfrentados.

E. Breve histórico das concessões de rodovias federais

36. As concessões de rodovias federais estão inseridas em um contexto de desestatização que ocorreu na América Latina, baseada em um conjunto de medidas formuladas em 1989, conhecidas como Consenso de Washington. Tais medidas, que configuraram a política oficial do Fundo Monetário Internacional, na década de 1990, eram voltadas a promover o ‘ajustamento macroeconômico’ dos países em desenvolvimento.

37. Entre as dez medidas principais do referido conjunto de recomendações, encontram-se a desregulamentação, a retirada de restrições para o investimento estrangeiro direto e a privatização, esta última operacionalizada por meio da transferência do controle acionário de empresas estatais para agentes privados e dos contratos de concessão de serviços públicos, quando as imposições legais impedem a transferência da titularidade do ativo.

38. No Brasil, as concessões de rodovias federais foram implementadas em três etapas, cada uma delas com peculiaridades distintas. As concessões da primeira etapa foram modeladas com taxas internas de retorno (TIR) elevadas, refletindo as incertezas econômicas e regulatórias da década de 1990 (as etapas seguintes situaram a TIR em patamares inferiores).

39. Na primeira etapa (1994-1998), foram concedidos trechos das seguintes rodovias: BR-116/RJ/SP (Nova Dutra); BR-101/RJ (Ponte); BR-040/MG/RJ (Concer); BR 116/RJ (CRT); BR-290/116/RS (Concepa); BR-116/293/RS (Ecosul). Dois desses seis contratos encontram-se encerrados: a Ponte Rio Niterói (BR-101/RJ) foi novamente licitada, em passado recente (contrato celebrado em 18/5/2015) e a concessão da BR-290/116/RS, incluída em um lote de maior abrangência (BR-101/290/386/448/RS), foi leiloada em 1º/11/2018.

40. A segunda etapa (2008-2009) do programa abrangeu sete trechos localizados nas regiões sul e sudeste, responsáveis pela interligação de algumas das principais cidades do país, como São Paulo/SP, Belo Horizonte/MG e Curitiba/PR, além de eixos logísticos de grande importância: BR-116/PR/SC (AutoPista Planalto Sul); BR 116/376/PR e BR-101/SC (AutoPista Litoral Sul); BR-116/SP/PR (AutoPista Régis Bittencourt); BR-381/MG/SP (AutoPista Fernão Dias); BR-393/RJ (Rodovia do Aço); BR-101/RJ (AutoPista Fluminense); BR 153/SP (Transbrasiliana) e BR-116/324/BA (Via Bahia).

41. A terceira etapa (2013-2014) de concessões, realizada na esteira do PIL Rodovias (Programa de Investimento em Logística) do Governo Federal, contemplou os seguintes trechos rodoviários: BR-101/ES/BA (Eco 101); BR-040/DF/GO/MG (Via 040); BR-153/TO/GO (Galvão); BR-050/GO/MG (MGO Rodovias); BR-060/153/262/DF/GO/MG (Concebra); BR-163/MS (MS Via) e BR-163/MT (Rota do Oeste).

42. Como resultado dessas etapas, a ANTT administra, atualmente, 19 (dezenove) concessões de rodovias, as quais totalizam 9.224 km, ou 14,1% da malha federal pavimentada, de 65.529,6 km, de acordo com o Sistema Nacional de Viação - SNV (2017). Esse número deverá ser atualizado com o contrato de concessão resultante do leilão da BR-101/290/386/448/RS, que abrange uma extensão concedida de 473,4 km.

43. A política governamental de transferir o controle e a exploração da infraestrutura rodoviária para a iniciativa privada, por meio dos contratos de concessão, continua em expansão, acrescentando novos trechos concedidos ao sistema rodoviário, com a expectativa de melhorias na malha viária e na prestação de serviços, o que reforça a importância da atuação deste Tribunal sobre os processos de desestatização da infraestrutura rodoviária e sobre a atividade regulatória da ANTT.

F. Dos principais problemas observados nas concessões rodoviárias vigentes

44. De maneira geral, as fiscalizações empreendidas pelo TCU em concessões rodoviárias federais têm constatado significativos níveis de inadimplemento contratual, relacionados principalmente com a não realização dos investimentos programados. Apesar disso, as tarifas de pedágio continuam a sofrer aumentos

anuais acima da inflação, e isso ocorre em razão de diversas renegociações contratuais, incluindo-se, neste aspecto, termos aditivos para a execução de novos investimentos.

45. Em outras palavras, apesar de os concessionários não executarem boa parte dos investimentos inicialmente contratados, são contemplados com aumentos tarifários que incrementam a taxa de retorno do negócio.

46. O resultado desta sistemática é a não prestação de um serviço público adequado, pois infringe os padrões de segurança, eficiência e modicidade tarifária, exigidos pela Lei 8.987/1995 (art. 6º, §1º). Para evitar esses efeitos indesejados, é necessário que a modelagem contratual crie incentivos ao seu cumprimento na forma originalmente pactuada, bem como a ANTT exerça de uma melhor forma suas atribuições de agente regulador e fiscalizador, nos termos da Lei 10.233/2001.

47. O quadro de inexecuções das obrigações contratuais assumidas pelas concessionárias da 1ª e 2ª etapas de concessões, no tocante às obras de ampliação de capacidade e melhorias, foi apresentado nos Votos condutores dos Acórdãos 283/2016-Plenário e 943/2016-Plenário, ambos de relatoria do Exmo. Sr. Min. Augusto Nardes:

Figura 3: Índice anual de inexecução nos contratos da 1ª etapa - 2009/2014

<<<FIGURA CONSTA DO ORIGINAL À PEÇA 63>>>

Fonte: peça 7, p. 7, do TC 009.001/2015-8

Figura 4: Índice anual de inexecução nos contratos da 2ª etapa - 2009/2014

<<<FIGURA CONSTA DO ORIGINAL À PEÇA 63>>>

Fonte: peça 7, p. 5, do TC 009.001/2015-8.

48. A situação não se alterou desde então, conforme levantamento realizado no âmbito do TC 031.985/2016-5, a partir de informações fornecidas pela ANTT, relativas ao último ano de sete contratos da 1ª e 2ª etapas de concessões (peça 78, p. 5, do TC 031.985/2016-5):

Figura 5: Índice de inexecução nos contratos da 2ª etapa, no último ano de apuração (2015/2016)

<<<FIGURA CONSTA DO ORIGINAL À PEÇA 63>>>

49. Quanto às últimas concessões, correspondentes à 3ª etapa do programa, estas foram licitadas sem a apresentação de plano de negócios, o que impossibilita a aferição exata, em termos financeiros, das inexecuções dos investimentos. Todavia, é possível comparar as metas de duplicação dos contratos, principal obrigação em termos de investimentos, com as obras efetivamente executadas.

Tabela 6 - Índice de inexecução das obras de duplicação da 3ª Etapa

Rodovia / concessionária	Data Limite	Extensão Exigível (km)	Extensão concluída (km)	Percentual inexecução
BR-050/MG - MGO Rodovias	30/06/2018	161,7	121,9	25%
BR-060/153/262-GO/DF/MG - Concebra	28/04/2018	259,1	74,5	71%
BR-163/MT - Concessionária Rota do Oeste S.A	22/03/2018	335,7	117,6	65%
BR-163/MS - Concessionária MS VIA	30/03/2018	322,5	149,6	54%
BR-101/ES/BA - ECO 101	10/05/2018	57,7	0,0	100%
BR-040-GO/DF/MG - VIA 040*	22/04/2014	Relicitação	73,0	Relicitação

Fonte: ANTT. Elaboração própria.

* Concessionária solicitou extinção amigável do contrato (relicitação) e não efetuou a transferência de titularidade da licença de instalação (LI) que foi obtida pela EPL em 6/7/2016 (BR-040/DF/GO - 156 km) e retificada em 13/4/2017 (BR-040/DF/GO/MG - 941,2 km), conforme informações contidas na Nota Técnica 015/2018/GEINV/ SUINF.

50. Em que pese o atraso generalizado das obrigações de investimentos dos contratos de concessão, as tarifas têm sofrido sucessivos acréscimos. A tabela a seguir apresenta comparativo da evolução das tarifas com a inflação acumulada desde o início de cada concessão.

Tabela 7 - Evolução Tarifária - 1ª etapa do Programa de Concessões

Rodovia	Variação da tarifa (%)	Inflação acumulada (%)	Variação tarifária / inflação
BR-040/MG/RJ (Concer)	465,45	371,02	1,3
BR-116/RJ/SP (NovaDutra)	535,98	425,05	1,3
BR-116/392/RS (Ecosul)	470,00	216,84	2,2
BR-116/RJ/SP (CRT)	684,55	394,96	1,7

Fonte: ANTT. Elaboração própria

Tabela 8 - Evolução Tarifária - 2ª etapa do Programa de Concessões

Rodovia	Variação da tarifa (%)	Inflação acumulada (%)	Variação tarifária / inflação
BR-116/PR/SC (Planalto Sul)	136,22	83,39	1,6
BR-116/376/101/PR/SC (Litoral Sul)	162,65	84,72	1,9
BR-116/SP/PR (Régis Bittencourt)	127,94	83,39	1,5
BR-381/MG/SP (Fernão Dias)	134,03	83,39	1,6
BR-101/RJ (Fluminense)	121,43	79,34	1,5
BR-153/SP (Transbrasiliana)	112,24	83,39	1,3
BR-393/RJ (Rodovia do Aço)	138,10	85,39	1,6
BR-116/324/BA (Via Bahia)	130,56	94,28	1,4

Fonte: ANTT. Elaboração própria

Tabela 9 - Evolução Tarifária - 3ª etapa do Programa de Concessões

Rodovia	Variação da tarifa (%)	Inflação acumulada (%)	Variação tarifária / inflação
BR-101/ES/BA (Eco 101)	81,04	71,62	1,1
BR-050/MG (MGO)	75,82	43,63	1,7
BR-060/153/262/GO (Concebra)	51,29	44,01	1,2
BR-163/MT (CRO)	93,85	46,89	2,0
BR-163/MS (MS Via)	63,18	47,63	1,3
BR-040/DF/GO/MG	64,33	37,13	1,7
BR-101/RJ (Ecoponte)	30,92	31,24	1,0

Fonte: ANTT. Elaboração própria

51. Todas as concessões da 1ª etapa tiveram crescimento da tarifa acima do IPCA acumulado, destacando-se os casos da CRT e Ecosul, cujas tarifas subiram entre 70% e 120% acima da inflação do período.

52. Na 2ª Etapa, o caso mais emblemático é a concessão da BR-116/324/BA, onde cerca de 360 km de obras de duplicação não foram executados pela concessionária e, a despeito disso, houve o incremento da tarifa autorizado pela ANTT em 40% acima da inflação. Os indícios de irregularidades atinentes a essa concessão estão sendo avaliados no TC 010.680/2018-7.

53. Na 3ª Etapa, destaca-se o caso da BR-163/MT, onde 218 km de obras de duplicação deixaram de ser realizadas, todavia, a tarifa de pedágio já foi aumentada pela ANTT em 100% acima da inflação no

período. Ademais, casos extravagantes como a situação da tarifa de pedágio da BR-040/DF/GO/MG também chamam a atenção, com um aumento de 70% acima de inflação, mesmo tendo realizado apenas 10% das obras de duplicação inicialmente contratadas.

54. Logo, é possível concluir que existe um descompasso, em desfavor dos usuários e da União, entre as tarifas de pedágio e a eficácia dos contratos de concessão, de sorte que a evolução das tarifas não corresponde ao cenário de inexecução sistêmica dos investimentos na maioria dos contratos.

55. Esse diagnóstico do setor de concessões rodoviárias desnuda um modelo regulatório cujas regras contratuais, apesar das variações ocorridas ao longo das suas três etapas, incentivam a inexecução das obrigações pelas concessionárias. As empresas alcançam maior rentabilidade deixando de realizar os investimentos a que estão obrigadas, de acordo com as regras contratuais.

56. Esse fenômeno é explicado, em grande parte, pelas vantagens decorrentes da inclusão desmedida de novas obras e investimentos ao longo do prazo da concessão, as quais são inseridas por meio de aditivos contratuais ou revisões tarifárias, permitindo significativas expansões das tarifas. Em contrapartida, o atraso na execução dos investimentos gera um pequeno decréscimo tarifário, resultado das metodologias e das regras contratuais aplicadas pela ANTT.

57. A despeito de toda a experiência acumulada ao longo de mais de vinte anos do programa de concessões, os estudos para a concessão da BR-364/365/GO/MG ainda carecem de mecanismos de incentivo ao parceiro privado para empenhar-se efetivamente pelo cumprimento do contrato.

58. A partir da análise dos estudos de viabilidade, da minuta de edital e da minuta de contrato, o presente relatório discorre sobre as principais questões observadas, pautando-se pela legislação vigente, e apoiado pelas recentes fiscalizações realizadas pelo TCU.

59. Por motivos didáticos, propõe-se a seguinte divisão do presente trabalho:

G. Análise das minutas de contrato e de edital; e

H. Análise dos estudos de viabilidade técnica econômica e ambiental (EVTEA).

60. Passa-se a seguir para cada um dos pontos acima.

G. Análise das minutas de contrato e de edital

61. Verificou-se a necessidade da realização de ajustes em cláusulas das minutas de contrato e de edital apresentados pela ANTT, com o objetivo de mitigar os riscos de ineficiência na prestação do serviço público de exploração das rodovias BR-364/365/GO/MG.

62. Avalia-se que tais riscos são de alta probabilidade e alto impacto, uma vez que estão diretamente relacionados com os problemas enfrentados pelas concessões atuais e com requisitos essenciais exigidos pela Lei 8.987/1995: segurança, continuidade, eficiência e modicidade tarifária.

63. Para melhor discorrer sobre o tema, a presente seção será dividida em:

G.1 Da insuficiência de transparência e do controle popular sobre o serviço prestado;

G.2 Das incompatibilidades do contrato com o Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário (RIS);

G.3 Da ineficácia das cláusulas de garantia contratuais;

G.4 Da extinção amigável da concessão e da sua relicitação.

64. Passa-se a cada um dos pontos a seguir.

G.1 Da insuficiência de transparência e do controle popular sobre o serviço prestado

65. Busca-se, nesta análise de 1º estágio de uma nova concessão, contribuir para que os problemas enfrentados atualmente nas demais concessões de rodovias não mais se repitam, uma vez que propiciam ampla ineficiência e a inadequação do serviço.

66. Além do mais, a não entrega de importantes obras frustra legítimas expectativas de toda a coletividade, que almeja a redução dos gargalos logístico, o crescimento econômico do país e a ampliação da segurança viária toda vez que uma nova concessão é anunciada.

67. Num cenário hipotético, em que cada indivíduo ou associação de usuários participe e fiscalize tempestivamente as decisões públicas, levaria uma elevação indefinida dos 'custos' para imposição de comportamentos oportunistas (contrários ao contrato) por parte do concessionário, assim como da sua tolerância por parte da Administração.

68. Em outras palavras, transparência e controle popular tornam condutas indesejadas menos

vantajosas para os agentes (público ou privado) e promovem eficiência e qualidade do serviço. Não por acaso que um dos princípios básicos da governança do setor público deve ser a transparência das suas ações (Referencial Básico de Governança - TCU - 2014).

69. De início, alguém que não compreende ‘como’ uma decisão da Agência impacta sobre os próprios interesses não tem incentivo para participar e acompanhar o processo decisório. Similarmente, alguém que não compreende o serviço que foi ‘contratado’ não tem condições de avaliar e de reclamar o serviço que lhe é ‘prestado’.

70. O presente processo não tem como objetivo avaliar a conformidade de decisões anteriores da ANTT, todavia, a narrativa dos fatos evidencia que, independentemente do aspecto legal, decisões, num, ao menos aparente, conflito sobre expectativas dos usuários e contribuintes, notadamente, aquelas ligadas à entrega de importantes obras e à manutenção da modicidade tarifária, vem sendo tomadas, sem que seja observada uma natural oposição ou questionamento por parte da sociedade.

71. Tal aspecto sugere que os destinatários diretos da atuação da Agência não compreendem o teor e o impacto dessas decisões sobre os seus interesses, urgindo iniciativas para implementar, não só a transparência, mas também os prover com informações úteis e relevantes aos seus interesses, de maneira a incentivar a sua participação nas decisões atinentes ao serviço que lhe é oferecido.

72. Uma das razões que explicam o aparente desinteresse dos usuários está justamente na deficiência dos mecanismos de transparência e participação popular da ANTT. Nesse sentido, em que pese a ANTT disponibilizar em seu sítio suas principais decisões, informação útil e relevante aos usuários e à sociedade ainda não se encontra disponível.

73. Basta lembrar que os índices relevantes de atrasos de investimentos nas concessões de rodovias federais não são publicados. No Voto Condutor do Acórdão 1.747/2018-TCU-Plenário, da lavra do Exmo. Sr. Ministro Bruno Dantas, é possível perceber este aspecto:

De todo modo, reputo que a própria Agência deveria reportar a informação nos moldes adequados. Explico. Diante da controvérsia, solicitei a minha assessoria que buscasse informações no *site* da ANTT sobre as inexecuções contratuais. Contudo, os relatórios anuais identificados no portal da Agência não disponibilizam esses dados, que são do interesse dos usuários.

Assim, embora, repito, aqui não seja a arena adequada para discutir essas ocorrências, considero que a própria ANTT contribuiria sobremaneira para o esclarecimento dessa questão se ela divulgasse nos relatórios específicos de cada concessão a informação sobre inexecuções de maneira clara e completa. Essa divulgação estaria em consonância com as disposições constitucionais e legais sobre a transparência dos atos da administração, bem assim com os princípios da boa regulação.

Portanto, ao não informar à sociedade a real situação de execução das concessões vigentes, deixando de estabelecer um padrão oficial de apresentação de dados que repare mais preciso, a Agência se abstém de apresentar dados que julga mais apropriados do que aqueles que foram apresentados pela unidade instrutora do TCU.

74. Similarmente, apesar de ANTT disponibilizar em seu sítio eletrônico as notas técnicas em que se baseiam suas principais decisões, a sua complexidade e linguagem técnica impedem que parcela importante dos destinatários da informação compreenda, avalie e participe, de maneira efetiva, as decisões da Agência.

75. Portanto, a falta de informação útil e relevante aos interessados impede um desejável aprimoramento participação e controle pela sociedade e usuários do serviço.

76. Os fatos narrados brevemente a seguir procuram exemplificar de que forma deficiências nos mecanismos de transparência da ANTT têm prejudicado o controle popular sobre as concessões de rodovias federais. Tais fatos servem, portanto, de alerta para que a nova concessão da BR-364/365/GO/MG traga regras mais bem definidas em relação à transparência e ao fornecimento de informações relevantes aos usuários e à sociedade.

77. Primeiro, a 2ª etapa de concessões de rodovias federais, desde o seu início, enfrenta altos índices de inexecução dos investimentos contratados. Como solução para este problema, a ANTT formalizou, em 2014, dois tipos de termos de ajuste de conduta com as concessionárias: o TAC - Plano de Ação e o TAC - Multas. Pelo primeiro, as obras atrasadas foram reprogramadas. Pelo segundo, a Agência converteu os

valores das multas aplicadas em razão de descumprimentos contratuais em obrigações de novos investimentos. Aspecto relevante é que, para ambos os ajustes, está previsto que o ‘TAC somente será encerrado com a execução total das obras, utilizando-se para isso, de regras mais severas’ (peça 62).

78. Como exemplo mais emblemático, cita-se o TAC - Plano de Ação - da BR-116/324/BA, concessão administrada pela Via Bahia, tratado no âmbito do TC 010.608/2018-7. Nele, observou-se o registro de vinte e seis intervenções atrasadas, entre duplicações, construção de viadutos, barreiras fixas, passarelas, o que, nos cálculos da própria ANTT, levariam a uma execução de apenas 65% dos investimentos previstos no TAC (peça 37, p. 1).

79. Para se ter uma ideia dos atrasos, a empresa deixou de entregar aproximadamente 360 km de duplicações. Até mesmo a construção de passarelas, dispositivo relativamente barato e com grande eficácia na redução de acidentes fatais, sofre atrasos. No total, treze passarelas tiveram a situação qualificada como ‘atrasada’ na planilha de acompanhamento do plano de ação, a despeito da postergação dos prazos concedida pelo ajuste (peça 37, p. 1).

80. Em decorrência do descumprimento do TAC, a Agência abriu procedimento administrativo que poderia levar à caducidade da empresa; todavia, no seu desfecho, os diversos descumprimentos resultaram na aplicação de uma única multa (peça 36, p. 5 e peça 38, p. 12).

81. Em outras palavras, a Concessionária descumpriu sistematicamente o seu contrato, descumpriu o TAC e, ao final, ainda foi beneficiada, uma vez que a Agência deu por concluído o ajuste e as diversas infrações contratuais anteriores ao TAC foram substituídas por uma única penalidade referente ao descumprimento geral do ajuste.

82. Em razão da magnitude do problema de atraso de importantes obras e da inércia dos principais afetados, certamente os usuários da BR-116/324/BA não têm conhecimento da lesão a que estão sendo submetidos ou, se tem, não possuem representação organizada para pleitear junto à ANTT as providências necessárias para o saneamento desses problemas.

83. Segundo, o TAC assinado com a concessionária que administra a BR-116/SP/PR foi dado como concluído mesmo com dez intervenções, entre eles o Contorno Norte de Curitiba, não concluídas. Ainda que menores, é possível observar atrasos nos planos de ação das Concessões da BR-153/SP e da BR-116/376/PR e BR-101/SC, que também foram dados como concluídos pela Agência (peça 37, p. 2-5). Apesar disso, registra-se que essas informações não chegam aos usuários dessas rodovias de forma transparente.

84. Terceiro, registra-se exemplo emblemático na condução da concessão do Polo Rodoviário de Pelotas (Ecosul), onde segmento significativo da rodovia (cerca de 166 km da BR-293 entre Pelotas e Bagé) foi suprimido do contrato de concessão sem a realização de uma única consulta ou audiência pública - TC 019.671/2014-8.

85. Quarto, vale mencionar os atos praticados pela ANTT que autorizaram a reprogramação de 82,9% das obras de ampliação de capacidade e melhorias da BR-153/SP, tratado no TC 031.985/2016-5. Essa autorização ocorreu no 2º ano de contrato, de forma a postergar as duplicações, construção de trevos, viadutos e passarelas. Em que pese as revisões e as notas técnicas que embasaram a decisão terem sido publicadas, certamente os destinatários imediatos da decisão (usuários e a sociedade civil) não tiveram ciência de que obras fundamentais a seus interesses foram postergadas. Basta lembrar que a Agência não publica, em seu endereço eletrônico, as obrigações originais do contrato e seus respectivos cronogramas, tornando, público, apenas o cronograma atualizado após a sua anuência quanto às postergações de prazo.

86. Quinto, outro caso emblemático ocorreu no reequilíbrio econômico-financeiro decorrente da Lei 13.103/2015 (Lei dos Caminhoneiros), que trouxe medidas em favor da categoria, destacando-se o aumento da tolerância máxima na pesagem de veículos de transporte de carga e de passageiros (art. 16, II) e a isenção tarifária pelos eixos suspensos dos caminhões que trafegarem vazios (art. 17). Em decorrência dessas medidas, a ANTT iniciou as tratativas para reequilibrar os contratos de concessão em virtude da perda de arrecadação pelos eixos suspensos e do incremento de custos com manutenção advindo do aumento de tolerância na pesagem (fato do príncipe).

87. No caso da Concessão da BR-060/153/262/DF/GO/MG, a ANTT concedeu um reajuste tarifário

de aproximadamente 14,15% pelo aumento do custo de manutenção do pavimento. Além do mais, a tarifa foi aumentada em 7,65% em decorrência da perda de arrecadação da concessionária, causada pela não cobrança de tarifas sobre os eixos suspensos. Com isso, houve um aumento de aproximadamente 22% da tarifa nesta oportunidade.

88. O reequilíbrio econômico-financeiro da parcela de manutenção do pavimento foi objeto de decisão cautelar do TCU (peça 47 do TC 014.618/2015-0), que determinou a retificação do reajuste de sorte a considerar, com base em parâmetros que nortearam a licitação e a proposta vencedora (EVTEA e deságio), um custo adicional de manutenção 6,4 vezes menor do que aquele que fora estimado inicialmente pela ANTT.

89. Todavia, o que chama a atenção é que, caso os cálculos originais realizados pela ANTT não tivessem sido impugnados pelo TCU, o reequilíbrio deste caso concreto praticamente anularia os benefícios concedidos aos caminhoneiros pela Lei 13.103/2015. Conforme previsão legal, um caminhão de cinco eixos com um deles suspenso obteria um desconto de 20% na tarifa; todavia, o desconto incidiria numa tarifa por eixo majorada em 22% pela ANTT.

90. A opacidade do reequilíbrio impediu que os destinatários diretos da Lei 13.103/2015 (caminhoneiros) tivessem conhecimento do teor do que fora decidido contrariamente aos seus interesses. Menor sorte ainda teriam tido os usuários de veículos de passeio, que, menos organizados, assumiriam um incremento tarifário de 22% sem qualquer abatimento.

91. A situação relatada demonstra que a publicação apenas das notas técnicas que fundamentaram o mencionado reajuste não permitiu que a sociedade e os usuários compreendessem pelo que estavam pagando na tarifa de pedágio.

92. Portanto, a lição tirada dos eventos narrados é que a transparência não se resume ao acesso à informação e que esta deve ser ampliada a ponto de que os usuários tenham pleno conhecimento dos efeitos das decisões da Agência sobre os seus interesses.

93. Em outras palavras, a falta generalizada de informações relevantes e úteis aos usuários e à sociedade em geral prejudica o controle social e contribui para que decisões tomadas, por vezes, em contrariedade aos interesses da coletividade, deixem de ser debatidas e questionadas.

94. Existe, portanto, a necessidade de que seja ampliado ao máximo o controle social sobre os atos praticados pela ANTT, seja a partir de iniciativas institucionais, seja a partir de regras contratuais que exijam, dos agentes público e privado, ações no sentido de permitir que os usuários do serviço possam melhor compreender o serviço ‘contratado ou esperado’ e o impacto das decisões da Agência sobre os seus interesses.

95. Do ponto de vista jurídico, o provimento para os usuários e para a sociedade civil de informações úteis aos seus interesses está previsto na Constituição e em recentes iniciativas do legislador infraconstitucional e do Poder Executivo.

96. O art. 5º, inciso XXXIII, da CF/88 estabelece que:

todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

97. Indo no mesmo sentido, o constituinte originário elevou a publicidade a *status* de princípio da Administração Pública (art. 37, *caput*). Em que pese não constituir norma cogente primária, constitui norma aberta apta a orientar a interpretação de outras normas ou mesmo afastar a aplicação de normas incompatíveis com o princípio estabelecido.

98. Nesse sentido, o princípio da publicidade ganha ainda mais relevância na prestação dos serviços públicos. Ao contrário dos contratos administrativos clássicos, regidos pela Lei 8.666/93, em que o particular fornece bens e presta serviços diretamente ao poder público, sendo a coletividade a beneficiária e a pagadora indireta pelos serviços prestados; na prestação de serviços públicos, é a população (usuários) quem frui e paga de maneira imediata pelos serviços contratados. Justamente por esta razão, segundo o Ministro Luis Roberto Barroso, ‘o interesse dos usuários deve ser levado em consideração de forma bastante especial na interpretação da disciplina aplicável aos contratos de concessão’, constituindo a

principal particularidade dos contratos de concessão de serviços públicos.

99. Assim, a publicidade dos atos da Agência não tem o fim em si mesma, mas a finalidade de ‘informar’ os usuários quanto a aspectos relevantes do serviço prestado, uma vez que estes são, não apenas os destinatários imediatos, mas aqueles que diretamente pagam por ele. Desse modo, a publicidade vai muito além da mera publicação de decisões. Sobretudo na prestação dos serviços públicos, o princípio está diretamente ligado ao pressuposto democrático e republicano e ao direito de todos receberem informações de interesse coletivo ou geral (CF/88, art. 5º, XXXIII).

100. No mesmo sentido, a Constituição ainda estabelece que (art. 37):

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

101. Por fim, a Constituição estabelece que ‘Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem’ (art. 216, §2º).

102. Por óbvio, todos estes dispositivos devem ser lidos em conjunto com as disposições relativas ao direito de informação (art. 5º, XXXIII) e com o princípio da publicidade (art. 37, *caput*) que, como explicado, tem uma abrangência ainda mais ampla na prestação de serviços públicos.

103. Desse modo, a gestão documental e o seu acesso a qualquer interessado (CF/88, art. 216, §2º) não tem o fim em si mesma. Tem a finalidade de prover o cidadão de informações úteis que lhe possibilitem a efetivamente acompanhar a vida pública.

104. Similarmente, tão ou mais importante que prover ‘meios’ para que os cidadãos levem as suas reclamações relativas à prestação de serviços públicos, é lhes prover informações necessárias para compreender o serviço esperado e assim poder avaliar o serviço que lhe é prestado.

105. Nessa linha, diversos instrumentos foram recém-criados com o fim de ampliar a participação dos cidadãos na gestão dos seus interesses a partir, não só do acesso à informação, mas também da efetiva compreensão da sociedade dos problemas públicos e de interesse geral.

106. Regulamentando o art. 37, § 3º, I, da CF/88, a Lei 13.460/2017 trouxe avanços recentes quanto à ampliação da participação, proteção e defesa dos direitos dos usuários dos serviços públicos.

Art. 6º São direitos básicos do usuário:

I - participação no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços; (...)

VI - obtenção de informações precisas e de fácil acesso nos locais de prestação do serviço, assim como sua disponibilização na internet, especialmente sobre: (...)

b) serviços prestados pelo órgão ou entidade, sua localização exata e a indicação do setor responsável pelo atendimento ao público;

c) acesso ao agente público ou ao órgão encarregado de receber manifestações; (...)

e) valor das taxas e tarifas cobradas pela prestação dos serviços, contendo informações para a compreensão exata da extensão do serviço prestado.

107. A Lei estabelece ainda a obrigatoriedade de elaboração e divulgação da ‘Carta de Serviços ao Usuário’, documento em que serão comunicados aspectos fundamentais do serviço prestado e dos direitos dos usuários:

Art. 7º Os órgãos e entidades abrangidos por esta Lei divulgarão Carta de Serviços ao Usuário.

§ 1º A Carta de Serviços ao Usuário tem por objetivo informar o usuário sobre os serviços prestados pelo órgão ou entidade, as formas de acesso a esses serviços e seus compromissos e padrões de qualidade de atendimento ao público.

§ 2º A Carta de Serviços ao Usuário deverá trazer informações claras e precisas em relação a cada um dos serviços prestados, apresentando, no mínimo, informações relacionadas a:

I - serviços oferecidos; (...);

IV - previsão do prazo máximo para a prestação do serviço;

V - forma de prestação do serviço; e

VI - locais e formas para o usuário apresentar eventual manifestação sobre a prestação do serviço.

108. A Lei 13.460/2017 inova ainda ao delimitar aspectos básicos e obrigatórios dos conselhos dos usuários, que constitui importante mecanismo de organização, participação e controle popular:

Art. 18. Sem prejuízo de outras formas previstas na legislação, a participação dos usuários no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços públicos será feita por meio de conselhos de usuários.

Parágrafo único. Os conselhos de usuários são órgãos consultivos dotados das seguintes atribuições:

I - acompanhar a prestação dos serviços;

II - participar na avaliação dos serviços;

III - propor melhorias na prestação dos serviços; (...)

Art. 19. A composição dos conselhos deve observar os critérios de representatividade e pluralidade das partes interessadas, com vistas ao equilíbrio em sua representação.

Parágrafo único. A escolha dos representantes será feita em processo aberto ao público e diferenciado por tipo de usuário a ser representado.

109. Buscando regulamentar o art. 5º, XXXIII, o art. 37, § 3º, II e o art. 216, § 2º, da CF/88, explicitados acima, a Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso a Informação) também trouxe inovações quanto ao acesso de informações de interesse público pela sociedade:

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;

IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;

V - desenvolvimento do controle social da administração pública. (...)

Art. 5º É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão. (...)

Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter: (...)

III - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado;

IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;

V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços;

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; (...)

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo: (...)

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades;

110. Por fim, o Decreto 8.243/2014 instituiu a Política Nacional de Participação Social (PNPS) e o Sistema Nacional de Participação Social (SNPS) e trouxe importantes inovações relativas à transparência, ao controle popular e à democracia participativa.

111. O seu art. 3º estabelece como diretrizes gerais da PNPS: a participação social como direito do cidadão e expressão de sua autonomia (inciso I); o direito à informação, à transparência e ao controle social, a partir do uso de linguagem simples e objetiva (inciso IV); a autonomia, livre funcionamento e independência das organizações da sociedade civil (inciso VI); e a ampliação dos mecanismos de controle social (inciso VII).

112. O seu art. 4º estabelece a participação popular como método de governo (inciso I) e objetivo da

política nacional de participação social.

113. Por fim, o seu art. 5º estabelece que a Administração Pública Federal deverá considerar as instâncias e os mecanismos de participação popular para a formulação, a execução, o monitoramento e a avaliação de seus programas e políticas públicas.

114. Portanto, além de estar fundada no ordenamento, a atuação de múltiplos agentes se funda em uma relação de troca, em que o Estado fomenta o envolvimento de atores sociais e o controle democrático promove o incremento da eficiência e legitimidade das decisões estatais.

115. A fim de avaliar alternativas para implementar o controle e a participação popular, fez-se os seguintes questionamentos a seguir transcritos com suas respostas à ANTT (peça 28, p. 11-12):

5. *A ANTT publica alguma informação relativa ao desempenho das empresas, atuações por infrações, multas que são aplicadas ou algo similar? Se sim, onde encontrar esta informação?*

No Relatório da Ouvidoria é possível encontrar informações como os tipos de manifestações recebidas na Ouvidoria de cada serviço regulado e fiscalizado, os principais motivos de pedidos de informação e reclamações, bem como quantitativo de reclamações por empresa.

Como mencionado na questão anterior, a ANTT realizou a Pesquisa de Satisfação dos Usuários, onde também é possível encontrar informações dos serviços regulados e fiscalizados pela ANTT. Também é possível verificar o desempenho das empresas - sobretudo em termos de execução de investimentos e atingimento de parâmetros de desempenho - com base nas notas técnicas que amparam as revisões tarifárias.

6. De maneira geral, os usuários do serviço compreendem os seus direitos? Conhecem as obras a que têm direito, o seu prazo de entrega, os parâmetros de desempenho do serviço e o desempenho das empresas?

A Pesquisa de Satisfação dos Usuários 2017/2018 teve como principal objetivo aferir o nível de satisfação dos usuários com os serviços regulados e sobre o grau de conhecimento dos usuários sobre a ANTT e a avaliação sobre a atuação da Agência. Deste modo, é possível encontrar os resultados e a análise no referido relatório, disponível no portal da ANTT.

E ainda, a Carta de Serviços é um importante instrumento para que o usuário conheça os serviços oferecidos pela ANTT e os seus direitos, disponível em: http://www.antt.gov.br/textogeral/Carta_de_Servicos.html.

Quanto às obras, relacionadas às Rodovias Federais Concedidas, a ANTT disponibiliza no portal, www.antt.gov.br - rodovias, os Relatórios de Acompanhamento das Principais Obras, por concessão, ou por meio do link: http://www.antt.gov.br/rodovias/Relatorios/Relatorios/Acompanhamento_Obras.html.

E ainda, por meio do link: <http://www.antt.gov.br/rodovias/index.html>, é possível encontrar informações sobre os novos projetos em rodovias. Destaca-se também que, a ANTT disponibiliza os Relatórios Anuais das rodovias federais concedidas e os Relatórios Financeiros, sendo encontrados no portal, www.antt.gov.br - Rodovias - Relatórios, ou por meio do link: <http://www.antt.gov.br/rodovias/Relatorios/Index.html>.

116. Quanto às pesquisas de satisfação dos usuários (PSU), embora constituam uma boa iniciativa, nos moldes atuais, entende-se que ela não reflete uma opinião fidedigna dos usuários com relação ao desempenho da ANTT e do serviço prestado pelos concessionários.

117. Isso porque qualquer avaliação pressupõe o confronto do ‘serviço efetivamente prestado’ com o ‘serviço previsto ou esperado’. Se um avaliador não conhece o que ‘deveria ser’ não consegue avaliar fidedignamente ‘o que é’.

118. Nessa pesquisa, os usuários são instados a manifestar sua percepção sobre diversos itens relacionados aos atributos pista, sinalização, fluidez, segurança, serviços, limpeza e pedágio (peça 39, p. 8). Para o atributo fluidez, por exemplo, o usuário avalia (ótimo, bom, regular, ruim ou péssimo) a ‘velocidade dos veículos na rodovia’, a ‘facilidade de ultrapassagem’ e a ‘fluidez nos acessos e cruzamentos’ (peça 39, p. 62-63)).

119. Ao conceituar esses itens, o usuário não dispõe de qualquer informação acerca do nível de execução das obras previstas em contrato que resultariam no incremento de fluidez na rodovia (vias

marginais, terceiras faixas, duplicações, melhorias de acessos, interseções em desnível, *etc.*), o que pode levá-lo a conceituar como ‘bom’ ou ‘ótimo’ um segmento com elevados níveis de inexecução de obras de ampliação de capacidade e melhorias.

120. Para o pavimento, o usuário avalia as ‘condições do pavimento (buracos e ondulações)’, as ‘condições do pavimento em dias de chuva (derrapagem)’, o ‘desnível entre pista e acostamento’ e o ‘desnível na entrada de pontes’ (peça 39, p. 62-63).

121. Mesmo que as condições estruturais e/ou funcionais aferidas por meio de ensaios específicos (IRI e FWD) não estejam adequadas, o pavimento poderá receber uma boa avaliação dos usuários se não apresentar buracos ou ondulações, até porque os demais itens tendem a receber uma boa avaliação, a menos que o pesquisado tenha sofrido algum tipo de incidente em seu percurso (derrapagem, perda de controle na entrada de ponte ou no acesso ao acostamento).

122. Para o atributo sinalização, o usuário avalia a ‘clareza nas informações das placas’, a ‘condição da pintura no pavimento’, a ‘visibilidade da sinalização’ e a ‘facilidade de identificação do serviço de atendimento ao usuário - SAU’.

123. Salvo a condição da pintura no pavimento, que poderá ser avaliada qualitativamente por usuário que trafegue no período noturno, as demais resultarão em boas notas para a concessionária, já que as informações das placas são padronizadas (difícil conceber uma informação que não tenha clareza), a posição para efeitos de visibilidade é normatizada e a identificação do SAU é regulamentada em contrato, sem possibilidade de variações significativas (peça 39, p. 62-63).

124. Vale dizer que existem avaliações tais como ‘condições nas encostas’ (atributo segurança) que somente poderiam ser feitas por profissionais especializados, a menos que o usuário se depare com um deslizamento ao longo de seu trajeto. Caso contrário, dificilmente uma concessionária receberá nota que não seja boa ou ótima para o item.

125. Em suma, a divulgação da PSU, embora louvável, não pode ser confundida com a necessidade de dar publicidade ao efetivo desempenho das concessionárias (questão 5), que é avaliado objetivamente a partir dos parâmetros estabelecidos em contrato, os quais os usuários, via de regra, não conhecem e/ou não tem condições de aferir.

126. Além disso, nota-se que a pesquisa de satisfação não afere o nível de compreensão dos usuários acerca de seus direitos ou o conhecimento das obras a que tem direito, seu prazo de entrega, os parâmetros de desempenho do serviço e o desempenho das empresas (questão 6). Apenas questiona-se se o usuário passou por pelo menos um trecho em obra (sim ou não) e pede-se que avalie a ‘quantidade de obras’, a ‘adequação da sinalização das obras’ e o ‘impacto das obras nesta viagem’ pelos conceitos ‘ótimo’, ‘bom’, ‘regular’, ‘ruim’ ou ‘péssimo’).

127. A avaliação da ANTT, por sua vez, busca apenas aferir se o usuário ‘sabe o que é a Agência’ e consegue assinalar sua função dentre algumas opções (construção da rodovia, policiamento da rodovia, fiscalização da concessionária, manutenção da rodovia, outras, não sabe/não respondeu) para, em seguida, solicitar a avaliação da Agência.

128. Assim, conclui-se que a PSU não é um documento que revela a compreensão dos usuários acerca de seus direitos e/ou o conhecimento acerca das obras a que tem direito, o seu prazo de entrega, os parâmetros de desempenho do serviço e o desempenho da empresa. Este até pode ser considerado um instrumento de participação social, porém de alcance extremamente limitado na configuração atual, seja pelo desconhecimento dos usuários consultados acerca de seus direitos, seja pela seleção de itens cuja avaliação não pode ser feita de forma satisfatória pelos usuários e/ou que tendem a incrementar artificialmente as notas obtidas pelas concessionárias pelos serviços prestados.

129. Quanto ao relatório da Ouvidoria (resposta ao questionamento 5), entende-se que as informações nele presentes - ‘tipos de manifestações recebidas na Ouvidoria’, principais motivos de pedidos de informação’, ‘reclamações’ e ‘reclamações por empresa’ não constituem informação relativa ao desempenho das empresas.

130. Tais informações apenas constituem um levantamento organizado das principais causas que fazem os usuários provocar a Ouvidoria da Agência. Portanto, estas não se prestam a fornecer informações,

da Agência aos usuários, relativas às condições do serviço prestado pelas empresas e ao seu desempenho como prestadora de serviço.

131. Ademais, como mencionado, só está em condição de fazer reclamações verdadeiramente construtivas e plausíveis aqueles usuários que realmente possam compreender ‘como’ o serviço deveria estar sendo prestado. Assim, este instrumento não provê qualquer informação útil aos usuários, podendo ser utilizado, apenas, para aferir, com base nas reclamações dos usuários, o nível de compreensão dos mesmos sobre o papel da Agência e o serviço que deveria ser prestado.

132. Portanto, o Relatório da Ouvidoria não constitui instrumento apto para informar os usuários quanto ao desempenho das concessionárias e à qualidade do serviço prestado, constituindo um mero relatório gerencial com aplicabilidade interna na Agência.

133. Quanto à Carta de Serviços (peça 40), embora constitua uma iniciativa positiva, entende-se que, nos moldes atuais, não fornece informações sobre o desempenho do serviço público prestado pelos concessionários, nos termos do art. 7º da Lei 13.460/2017.

134. No que se refere aos serviços prestados pela ANTT, realmente a Carta descreve os serviços que esta regula (transporte rodoviário de passageiros, transporte rodoviário de cargas; transporte ferroviário de passageiros e assim por diante). Ademais, a Carta acertadamente apresenta os canais de comunicação e participação social disponíveis e os meios em que esta comunicação pode ser feita (central de atendimento, formulário eletrônico, atendimento *online*, atendimento presencial e correspondência).

135. Todavia, no que se refere ao serviço público prestado pelos particulares (concessionários, permissionários e autorizatários) não é possível encontrar qualquer informação de interesse dos usuários.

136. Sem as informações relativas ao que deveria ser o serviço prestado pelos delegatários; os usuários e os cidadãos não têm condições de levar reclamações à Agência.

137. Nesse sentido, o usuário somente poderá levar as suas reclamações adiante se conhecer as obras que deverão ser executadas e os seus respectivos prazos; se conhecer os parâmetros de desempenho básicos do contrato; se conhecer a representatividade de cada serviço na tarifa, se conhecer o ‘quanto’ os serviços e as obras não prestados impactam nas suas tarifas; dentre outros pontos relevantes.

138. Informações como as enumeradas acima, não só possibilitam aos usuários avaliar mais realisticamente o serviço prestado, como os incentivam a acompanhar e a controlar o serviço prestado. Permitem aos interessados a compreensão real dos problemas do setor, de maneira que levem às audiências e consultas públicas contribuições construtivas.

139. De fato, algumas das informações acima podem ser buscadas nos contratos de concessão, programas de exploração da rodovia e notas técnicas dos reajustes e revisões, que se encontram disponíveis no sítio eletrônico da Agência. Todavia, tais informações se encontram dispersas e muitas vezes não podem ser extraídas imediatamente desses documentos, o que exige grande expertise do interessado, requisito que não pode ser demandado da população brasileira para que esta possa exercer controle social efetivo sobre as concessões de rodovias federais.

140. Dessa forma, a informação útil e relevante aos usuários deve ser disponibilizada, de maneira simples, didática, compreensível e consolidada, levando em conta que ela se destina à população em geral e não a especialistas do setor.

141. No que se refere ao setor de rodovias concedidas, entende-se que deveria ser disponibilizada no sítio eletrônico da ANTT, para cada rodovia concedida, Carta de Serviço aos Usuários específica. Disponibilizada juntamente com as demais informações de cada contrato (contrato, PER original e atual, termos aditivos e notas técnicas), tal Carta apresentaria, de maneira simples e didática, as principais informações do serviço contratado com o particular e do serviço prestado por ele.

142. Quanto ao serviço contratado, faz-se fundamental discriminar as obras previstas, seus prazos, os principais parâmetros de desempenho da rodovia, as principais obrigações dos concessionários, ‘o quanto’ essas obrigações representam das tarifas, os seus principais direitos e deveres, dentre outras informações que a Agência considerar relevantes.

143. Quanto ao serviço prestado, é fundamental informar se as diversas obras foram ou não entregues, se os principais parâmetros de desempenho foram ou não cumpridos, identificar as obrigações do

concessionário que não foram cumpridas, o ‘quanto’ estes descumprimentos impactaram na sua tarifa (desconto de reequilíbrio); a quantidade de autuações das empresas e suas principais causas, dentre outras informações relevantes ‘aos interesses dos usuários’.

144. Ademais, outras informações, que não estejam adstritas ao binômio ‘serviço contratado’ e ‘serviço prestado’ podem ajudar os usuários. É o caso, por exemplo, dos trechos com mais acidentes e suas causas ou aqueles com gargalos e necessidade de intervenção.

145. Portanto, dispondo de informações úteis, os usuários têm condição de contribuir construtivamente com a Agência com a solução dos problemas que enfrentam.

146. Por todo o exposto com relação à Carta de Serviços aos Usuários, o rol exemplificativo listado acima traz informações mínimas (não exaurientes) para que os usuários e os cidadãos efetivamente compreendam o serviço que lhes é ofertado. Tais informações são essenciais para que o documento elaborado pela Agência possa atender os arts. 6º e 7º da Lei 13.460/2017 e dos art. 3º, 5º, 7º e 8º da Lei 12.527/2011.

147. Assim, propõe-se determinar a ANTT que:

a.1) publique, no campo de cada concessão de rodovia em seu sítio eletrônico, Carta de Serviços dos Usuários, contendo informações básicas relativas ao ‘serviço contratado’ (principais obras e seus prazos, principais parâmetros de desempenho, principais obrigações da empresa e o quanto representam na tarifa, os principais direitos e deveres dos usuários, dentre outras que considerar relevantes); ao ‘serviço prestado’ pelos particulares (se as obras foram ou não entregues, se os principais parâmetros de desempenho foram ou não cumpridos, as obrigações do concessionário que não foram cumpridas, o ‘quanto’ estes descumprimentos impactaram na sua tarifa; a quantidade de autuações das empresas e suas principais causas, dentre outras); e aos principais problemas da rodovia (como por exemplo os trechos mais críticos em termos de acidentes), de maneira a possibilitar a efetiva compreensão dos usuários sobre o serviço que lhes é prestado, de maneira a atender o disposto no arts. 6º e 7º da Lei 13.460/2017 e nos arts. 3º, 5º, 7º e 8º da Lei 12.527/2011, avaliando os impactos de tais determinações sobre as minutas de contrato e edital de licitação.

148. Quanto ao alcance das medidas acima propostas, entende-se que elas serão mais efetivas à medida que atingirem um maior público, já que não se pode ignorar que muitos usuários ou cidadãos não acessam ou não têm condições de acessar o sítio eletrônico da Agência a fim de acompanhar as publicações que nele constam. Desse modo, outros meios de comunicação podem suplementar eventual limitação de acesso e de alcance dos mecanismos digitais de divulgação de informações.

149. É o caso, por exemplo, da publicação anual, pela ANTT, das informações acima enumeradas, em jornais locais de grande circulação em razão dos reajustes e revisões anuais.

150. A publicação dessas informações, em intervalos regulares, em veículos de comunicação de massa poderia ser custeada pela própria tarifa dos usuários tal qual a Agência faz quando almeja contratar determinado serviço em uma concessão.

151. Pelo exposto, propõe-se recomendar à ANTT que:

a.2) por meio de recursos tarifários, anualmente, por ocasião dos reajustes e das revisões ordinárias, publique em jornais locais de grande circulação as informações enumeradas no item acima, de maneira a ampliar a transparência e o controle dos usuários e da sociedade civil e privilegiar os princípios da publicidade e da eficiência (CF/88, art. 37, *caput*).

152. Outra medida premente é qualificar a informação disponibilizada pelos veículos de comunicação com os usuários preexistentes, tais como boletins periódicos mensais, painéis de mensagens variáveis, serviços de radiodifusão na rodovia, placas informativas de obras, *etc.* Nesse caso, a ANTT poderia regulamentar a apresentação de informações úteis e padronizadas aos usuários de modo a tornar tais ferramentas eficientes em termos de transparência e o controle popular.

153. Nesse sentido, os estudos inicialmente submetidos ao Tribunal (2015), a exemplo das demais concessões rodoviárias federais vigentes, contemplavam um ‘sistema de informações aos usuários’ baseado na publicação de um boletim periódico (normalmente mensal) disponibilizado nas cabines de pedágio:

Produção e edição de um boletim periódico, permanentemente atualizado, a ser disponibilizado

gratuitamente aos usuários, especialmente nas praças de pedágio e bases operacionais, divulgando os aspectos importantes da Concessão, valor das tarifas de pedágio, pesos máximos permitidos, locais de acessos e saídas turísticas ao longo da rodovia, mapa linear com a localização de postos de serviços e restaurantes e áreas de descanso e lazer, notícias sobre o progresso das obras e os serviços em implantação, além de matérias sobre assuntos diversos ligados à rodovia.

154. Na análise daqueles estudos, o Tribunal verificou a oportunidade de aperfeiçoar o ‘sistema de informações aos usuários’ de maneira que o ‘sistema de reclamações e sugestões dos usuários’ tivesse efetividade, permitindo incrementar o controle social da concessão.

155. Em vista disso, o Acórdão 943/2016-Plenário trouxe recomendação à ANTT para que:

9.4.9. o PER passe a exigir das concessionárias, nos boletins periódicos e outros meios de comunicação disponíveis (tais como painéis de mensagens variáveis, serviço de radiodifusão, etc.), a divulgação dos principais direitos do usuário e dos canais a ele disponíveis quando necessitar registrar reclamações ou sugestões acerca de tais direitos (itens 255-262 da instrução de peça 28);

156. O PER atual (2018), no entanto, ao invés de aperfeiçoar o ‘sistema de informações aos usuários’, conforme recomendado pelo TCU, suprimiu injustificadamente as obrigações da futura concessionária atinentes a tal sistema, de modo que não permite sequer exigir da futura concessionária a publicação do boletim mensal e a sua disponibilização aos usuários.

157. Assim, a supressão do ‘sistema de informações aos usuários’ constituiu um injustificado retrocesso. Além de, se satisfatoriamente bem empregado, poder promover avanços substanciais na compreensão do serviço e porquanto na transparência e fiscalização dos usuários, a medida pode ser viabilizada a partir de reduzido custo e impacto tarifário.

158. Outro aspecto é que o art. 6º, inciso VI, da Lei 13.460/2017 enumera expressamente a ‘obtenção de informações precisas e de fácil acesso nos locais de prestação do serviço’, razão pela qual o encaminhamento a seguir será endereçado na forma de determinação.

159. Pelo exposto, propõe-se determinar à ANTT que:

a.3) com fundamento no art. 6º, inciso VI, da Lei 13.460/2017, reestabeleça o sistema de informações aos usuários, de maneira a obrigar o futuro concessionário a disponibilizar, por meio dos boletins periódicos e outros meios de comunicação (painéis de mensagens variáveis, serviços de radiodifusão, placas de obras, etc.) informações padronizadas pela Agência, que sejam relevantes aos interesses dos usuários, tais como principais obras e seus prazos, os principais parâmetros de desempenho da rodovia, principais obrigações da concessionária, os principais direitos e deveres dos usuários e os seus principais canais de reclamação, dentre outras, de maneira a ampliar a transparência e o controle pelos usuários e privilegiar os princípios da publicidade e da eficiência (CF/88, art. 37, *caput*).

160. Questionou-se ainda se a Agência instituiu o ‘conselho dos usuários’, previsto no art. 18 da Lei 13.460/2017. Em resposta, a ANTT alegou que (peça 28, p. 10):

A SUREG/ANTT estava conduzindo um processo com proposta de resolução para regulamentar a atuação dos conselhos de usuários e a fiscalização por comissão tripartite, composta por representantes do poder concedente, da delegatária a ser fiscalizada e dos usuários do serviço. Após a mudança regimental ocorrida na ANTT por meio da Resolução n 5.810/2018, o tema conselhos de usuários foi incorporado ao projeto ‘Comissões Tripartites’, do Eixo 1 da Agenda Regulatória.

Atualmente está sendo organizado duas reuniões para se obter subsídios para finalização de uma minuta de resolução: uma com representantes das empresas reguladas; outra com representantes dos usuários. Se não houver, nessas reuniões, contribuições que alterem significativamente a Análise de Impacto Regulatório elaborada pela equipe do projeto, as normas gerais de funcionamento dos Conselhos de Usuários seguirão fielmente o disposto na Lei nº 13.460/2017.

Caberá a cada superintendência estabelecer a forma de funcionamento do conselho afeto ao serviço por ela regulado ou supervisionado, conforme determina a Lei supracitada. Após compilação e análise das sugestões que serão recebidas, o processo será encaminhado à diretoria da ANTT para submissão a Processo de Participação e Controle Social (PPCS), na modalidade consulta pública.

161. Em que pese as iniciativas da Agência no sentido de introduzir o conselho dos usuários, este

ainda não tem prazo definido para ser constituído, em que pese a sua previsão legal e constituir mecanismo imprescindível para aprimorar a representação, a participação, o acompanhamento e a fiscalização do serviço prestado pelos usuários, razão pela qual o encaminhamento a seguir será endereçado na forma de determinação:

162. Pelo exposto, propõe-se determinar a ANTT que:

a.4) em atendimento ao disposto no art. 18 da Lei 13.460/2017, no prazo de seis meses, publique resolução regulamentando a constituição dos conselhos dos usuários e o institua, para cada concessão, de maneira a ampliar a representatividade dos usuários e a implementar a transparência e a fiscalização do serviço.

163. Por fim, diante da mudança de legislatura, de o assunto tratado envolver interesse geral (de usuários do serviço e contribuintes), da necessidade de ampliar o controle popular e implementar alterações no setor, propõe-se:

a.5) encaminhar cópia da decisão que vier a ser tomada e da presente instrução à:

a) Presidência da República, Casa Civil e Ministério dos Transportes Portos e Aviação Civil;

b) Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional;

c) Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) e à Comissão de Viação e Transportes (CVT), ambas da Câmara dos Deputados;

d) Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, e Fiscalização e Controle (CMA) e à Comissão de Serviços de Infraestrutura (CI), ambas do Senado Federal;

e) Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal;

f) Procuradoria Geral da República e a 3ª Câmara, ambas do Ministério Público Federal;

g) Confederação Nacional de Agricultura (CNA), Confederação Nacional da Indústria (CNI), Associação Brasileira de Usuários de Rodovia (ABUR), Associação Brasileira dos Caminhoneiros (ABCAM); a Associação Nacional dos Usuários de Transporte de Carga (ANUT); a Associação Brasileira de Segurança Viária (ABSeV) e a Associação Brasileira das Concessionárias de Rodovias (ABCR).

G.2 Das incompatibilidades do contrato com o Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário (RIS)

164. Na instrução que avaliou os estudos para a concessão do lote rodoviário denominado Rodovia de Integração do Sul - RIS (BR-101/290/386/448/RS), esta Unidade Técnica apontou inconsistências na modelagem contratual, as quais resultaram nas determinações corretivas indicadas no Acórdão 1.174/2018-Plenário.

165. Dessa forma, procurou-se avaliar os documentos apresentados pela ANTT para a concessão da BR-364/365/GO/MG à luz do referido *decisum*, haja vista que as determinações ali trazidas podem ser aproveitadas também para esta nova concessão.

Item 9.2.1 do Acórdão 1.174/2018-P

166. No Relatório do Acórdão 1.174/2018-Plenário (TC 028.343/2017-4), a unidade técnica demonstrou a assimetria, em desfavor dos usuários, entre os critérios adotados para as inexecuções/exclusões de investimentos e obrigações originalmente pactuadas em relação àqueles previstos para a inclusão de novas obrigações, assim como os efeitos adversos desse desequilíbrio, o que levou à seguinte proposta de encaminhamento: .

b) aprimore as regras da minuta de contrato concernentes à inclusão de obras, investimentos e obrigações, de forma a melhor aproveitar as condições vantajosas estabelecidas pela proposta vencedora, em atendimento ao disposto no art. 37, XXI, da CF/88, no art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/95 e no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/93;

167. O Ministério Público junto ao Tribunal (MP/TCU), ao pronunciar-se naquele processo, reconheceu a gravidade desse desequilíbrio nas concessões de rodovias:

A inclusão de novos investimentos não previstos inicialmente no contrato de concessão firmado, a retirada de investimentos previamente estabelecidos no contrato e a combinação dessas duas situações, isto é, a substituição de um investimento pactuado por um novo, constituem, a nosso ver, o maior fator de desequilíbrio dos contratos de concessão em favor do concessionário. Isso se dá porque os critérios utilizados na inclusão de novos investimentos são diferentes daqueles usados na retirada dos investimentos

inicialmente previstos. [destaque inserido]

168. O *Parquet*, no entanto, considerou que não seria adequado exigir-se que as condições efetivas da proposta fossem mantidas para as alterações contratuais:

Uma forma possível de se reduzir esse problema seria a aplicação do percentual de deságio oferecido pelo licitante vitorioso ao custo estimado de um novo investimento, de modo que o impacto de sua inclusão no fluxo de caixa se desse pelo custo Sicro deduzido desse desconto. Isso seria uma maneira de transferir para os usuários as condições vantajosas estabelecidas pela proposta vencedora. Essa é uma das sugestões da Unidade Técnica para a redução do desequilíbrio apontado, tornando a inclusão de novos investimentos menos vantajosa para o concessionário.

A justificativa utilizada pela ANTT para dissentir da Unidade Técnica é que não se poderia transferir para o concessionário o risco de se ver obrigado a realizar investimentos que não foram previstos inicialmente no contrato, comprometendo sua remuneração com a vinculação ao desconto oferecido. Como desconhece a priori a natureza e o montante dos investimentos que poderão surgir no futuro, esse risco por certo seria precificado no desconto ofertado, o que oneraria o usuário desde o início da concessão por investimentos que poderiam nem mesmo vir a ser necessários. Nas palavras da ANTT, ‘o risco dos valores apresentados é limitado ao quantitativo oferecido para a execução das obras e serviços necessários ao atingimento dos parâmetros de desempenho estabelecidos no contrato de concessão, desconsiderando qualquer oneração posterior ou alteração que afete as quantidades/volumes/objetos originalmente contratadas, necessárias para o atendimento de tais parâmetros’.

O argumento apresentado pela ANTT nos parece adequado. Ressalte-se, nesse sentido, que a aceitação ilimitada de acréscimos além dos valores oferecidos na proposta não se aplica nem mesmo aos contratos regidos pela Lei 8.666/1993, que trata de ajustes cujos valores e prazos são, em regra, significativamente inferiores aos verificados nos contratos de concessão.

169. Nesse sentido, o MP/TCU defende que o poder concedente busque alternativas para reduzir o desequilíbrio existente em favor do concessionário, tornando mais rígida a inclusão de novos investimentos:

Desse modo, no que se refere à inclusão de obras, investimentos e obrigações, pensamos que, conquanto o concessionário não deva ser obrigado a se vincular ao desconto oferecido na proposta vencedora, há espaço para o estabelecimento de uma regulação mais rígida, que dificulte a inclusão de investimentos desnecessários ou antieconômicos (...)

Diante disso, entendemos que a determinação contida no subitem ‘b’ ficará melhor redigida com a exclusão da expressão ‘de forma a melhor aproveitar as condições vantajosas estabelecidas pela proposta vencedora’. Da mesma forma, com a superveniência do disposto no artigo 22 da Lei 13.448/2017, que estabelece a expressa não vinculação das alterações dos contratos de concessões aos limites definidos pelo artigo 65 da Lei 8.666/1993, a referência a este dispositivo legal deverá ser suprimida.

Em sendo assim, sugerimos que a determinação contida no subitem ‘b’ passe a ter a seguinte redação: ‘aprimore as regras da minuta de contrato concernentes a inclusão de obras, investimentos e obrigações, em atendimento ao disposto no art. 37, XXI, da CF/88 e no art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/95’.

170. As ponderações do MP/TCU foram incorporadas pelo Relator do TC 028.343/2017-4 em seu Voto:

69. Portanto, reputo premente modificar as condições previstas nas minutas, estabelecendo regulamentação que reduza esses incentivos que têm se mostrado perversos aos usuários, na medida em que frustram a justa expectativa de verem os investimentos previstos serem executados conforme pactuado, e que, ainda por cima, favorecem a inclusão de investimentos não previstos por meio de instrumentos que, em vez de buscar a eficiência, a modicidade tarifária, incentivam o aumento dos custos pelos concessionários, onerando os usuários.

171. Em consonância com esse entendimento, o Plenário do Tribunal determinou à ANTT o seguinte (Acórdão 1.174/2018):

9.2.1. aprimore as regras da minuta de contrato concernentes à inclusão de obras, investimentos e obrigações, em atenção ao disposto no art. 37, inciso XXI, da CF/88, e no art. 9º, §4º, da Lei 8.987/1995;

172. Com o objetivo de atender ao item 9.2.1 do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, a ANTT apresentou algumas regras de aprimoramento contratual, como (i) a vedação à inclusão de investimentos em ampliação de capacidade e melhorias nos primeiros e nos últimos cinco anos do contrato; (ii) inclusão de novos investimentos restrita às revisões quinquenais; (iii) inclusão de contornos urbanos condicionada à demonstração da vantajosidade e ao comparativo de projetos executivos, audiência pública e reequilíbrio apenas da diferença de custo; (iv) instituição de estoque de obras, com vedação à inclusão de obras de melhorias por fluxo de caixa marginal (FCM) antes de seu término; (v) estabelecimento de limitações e condições para prorrogação do prazo contratual.

173. Tais regras estão presentes, também, na minuta contratual da concessão das rodovias BR-364/365/GO/MG. Dessa forma, torna-se oportuno analisar tal minuta à luz do acórdão referido.

174. Quanto à vedação temporal (item i), vale ressaltar que os contratos da 3ª etapa de concessões já vedavam a inclusão de obras de ampliação de capacidade nos últimos cinco anos de contrato ao prever que as obras condicionadas ao volume de tráfego não seriam executadas pela concessionária caso o gatilho para a intervenção fosse atingido após o 25º ano de vigência. Tal dispositivo foi apenas mantido na contratação em análise, como se verifica do item 9.4.3 da minuta de contrato (peça 34, p. 27).

175. No caso concreto, todavia, o dispositivo pode não ser efetivo, haja vista que na revisão quinquenal prevista para o 25º ano será possível incluir novos investimentos que poderão resultar na extensão do prazo da concessão por até dez anos, consoante item 3.3 da minuta de contrato (peça 34, p. 12).

176. A vedação à inclusão de investimentos nos primeiros cinco anos, que poderia representar algum avanço regulatório, foi relativizada na minuta de contrato ('exceto quando a sua execução se revelar imprescindível à segurança viária, devidamente motivada). O subjetivismo da exceção pode tornar a regra contratual sem efeito, já que todas as obras e melhorias contribuem para o aumento da segurança viária (peça 34, p. 23).

177. Quanto à inclusão de novos investimentos nas revisões quinquenais (ii), verifica-se que tal regra é apenas um limitante temporal, que não restringe a materialidade das alterações. Em outras palavras, o estabelecimento de um processo de revisão quinquenal não tem o condão de impedir que a inclusão de obras, investimentos e obrigações seja feita de forma tão relevante a ponto de desvirtuar o seu objeto. Tais revisões, na ausência de limites para as alterações contratuais, apenas definem marcos temporais em que os contratos poderão ser amplamente reformulados pelas partes, sem o crivo concorrencial, com toda sorte de inclusões, exclusões, antecipações ou postergações de obras e serviços.

178. No tocante à metodologia de inclusão de contornos urbanos (iii), vale retomar as considerações que constaram do Relatório do Acórdão 1.174/2018-Plenário:

Além do mais, a previsão que consta da minuta contratual relacionada à elaboração de dois projetos executivos (um do objeto a ser executado e outro do objeto que deixará de ser executado) para o reequilíbrio econômico-financeiro originou-se de proposta da Concebra, empresa do Grupo Triunfo, para o contorno de Goiânia (peça 4, p. 23, do TC 036.417/2016-5):

Para se conseguir o reequilíbrio econômico-financeiro mais realístico possível, sem prejuízo para os envolvidos, em decorrência da inexistência de um plano de negócios nas condições editalícias da concessão, será necessário a análise destes dois projetos de engenharia, que serão protocolados nos próximos dias, sendo um de acordo com as condições estipuladas no PER, com 30 km de extensão, com o início e o final nos locais previstos, com diretriz pré-definida, classificado como Classe I-A e utilizando parcela da 'Exceção à obrigação de atendimento à Classe I-A' nos parâmetros técnicos que o item 3.2.5 do PER permite, obtendo-se um quadro de quantidades, e o segundo, já como Classe 0, cujo quadro de quantidades serão extraídas as quantidades do primeiro, restando um saldo, que após valorado com a tabela Sicro atualizada, se obtém o valor final que seria aplicado para o reequilíbrio, de forma que seja nulo o valor presente líquido no fluxo de caixa marginal projetado para este evento, evitando-se qualquer unilateralidade.

Observou-se, naqueles autos que, a depender do objetivo, a empresa lograva reduzir ou majorar o valor das intervenções obrigatórias que desejava deixar de executar - quando se propôs a suprimir a obra original (30 km, classe I-A) pelo valor do projeto executivo, indicou que valia R\$ 233.622.469,57 (ref.

mar/15); quando se propôs a justificar a nova obra (44 km, classe 0), elaborou EVTEA indicando que a obra original com extensão ampliada (44 km, classe I-A), teria custo de implantação de R\$ 810.313.561,00, ou seja, que custaria quase o mesmo que o contorno de classe especial (R\$ 913.869.440,00).

179. Quanto ao estoque (item iv), considera-se que as regras apresentadas pela ANTT, embora positivas, restringem-se a um pequeno número de intervenções e não levam em conta a construção de faixas para ampliação de capacidade (inclusive as obras de duplicação) ou execução de serviços de natureza operacional (tais como a instalação e operação dispositivos de controle de velocidade). Esse item será detalhado em tópico específico desta instrução.

180. Quanto aos limites e condições de prorrogação (item v), verificou-se as regras apresentadas pela ANTT, ainda carecem de aprimoramento de forma a permitir uma única prorrogação (em consonância com o art. 5º, § 3º, da Lei 13.448/2017) e a detalhar as condições a serem observadas na ocasião. Esse item será detalhado em tópico específico desta instrução.

181. Sendo assim, nota-se que as principais regras contratuais adotadas pela ANTT para a concessão da BR-364/365/GO/MG não são suficientes para impedir que as renegociações contratuais se imponham materialmente diante do objeto inicialmente contratado, situação que tende a manter um alto nível de inclusão de novos investimentos no contrato de concessão em detrimento da execução das obrigações originais, o que pode não alterar o desequilíbrio existente nos contratos de concessão em favor do concessionário.

182. Cabe notar que existem alternativas à disposição do poder concedente para reduzir essa assimetria. Nesse sentido, a opção apresentada pelo regulador de utilização de um 'estoque', desde que aprimorada, poderia trazer resultados adequados no sentido de coibir tal desequilíbrio.

183. Existem outras formas de conciliar a mutabilidade dos contratos de concessão com a exigência constitucional e legal de licitar, de forma que os valores dos novos investimentos efetivamente retratem as condições de mercado, evitando-se a sistemática de inclusão de investimentos por meio de projetos apresentados pelas concessionárias e custos baseados em sistemas referenciais de preços ('valor cheio'), sem passar pelo crivo de um procedimento competitivo.

184. No Chile, por exemplo, existe a previsão de que novos investimentos, cujo valor exceda a 100.000 unidades de fomento (algo em torno de R\$ 16 milhões), tenham sua execução licitada pelo concessionário, sob supervisão pública, de modo que o valor considerado no reequilíbrio da avença é aquele resultante da licitação, acrescido de uma taxa de administração, estipulada no edital de concessão (peça 43, p. 12). Em um edital recente daquele país (Concesión Ruta 66 - Camino de La Fruta), verificou-se que a taxa de administração estabelecida era de 3% do novo investimento (peça 41, p. 175), qual seja, significativamente inferior àquela atualmente adotada pela ANTT (6,24%).

185. Diante do exposto, cumpre renovar a determinação feita quando da prolação do Acórdão 1.174/2018-Plenário, haja vista que seu teor deve ser observado para a concessão da BR-364/365/GO/MG:

9.2.1. aprimore as regras da minuta de contrato concernentes à inclusão de obras, investimentos e obrigações, em atenção ao disposto no art. 37, inciso XXI, da CF/88, e no art. 9º, §4º, da Lei 8.987/1995; Itens 9.2.2 e 9.4.2 do Acórdão 1.174/2018-P

186. Uma das lacunas contratuais indicadas pelo TCU, ao analisar a concessão da BR-101/290/386/448/RS, foi justamente a inexistência de cláusulas que limitem a possibilidade de renegociações, a partir da inclusão de investimentos e obrigações. Isto porque a alteração ilimitada do objeto contratual tem como efeito o seu desvirtuamento, a ponto de afrontar o dever constitucional de licitar da Administração Pública, consoante relatório do TC 028.343/2017-4:

125. O dever de licitar é um princípio consagrado da Administração Pública, e está disposto na Constituição Federal da seguinte forma, para obras, serviços compras e alienações.

ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica

indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. [art. 37, inciso XXI] [destaques do original]

126. Destarte, a Constituição estabelece o dever de licitar como regra para a Administração Pública, de modo que as exceções serão estabelecidas em legislação específica.

127. Nas concessões e nas permissões de serviços públicos, a Constituição Federal é ainda mais restritiva. Por envolver a delegação de uma atividade essencialmente estatal e voltada para o interesse público e o bem-estar social, a Constituição sequer previu exceções a serem estabelecidas em lei para a obrigatoriedade de licitar: ‘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’. [destaques do original]

128. Mais do que uma regra meramente formal, a Constituição buscou tutelar a impessoalidade da Administração, preceito republicano fundamental, e a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme os princípios da economicidade e da eficiência.

129. Todavia, tem-se observado, no âmbito da ANTT, a proeminência da contratação direta de obras no setor de concessões rodoviárias. Nesta linha, o PIL 2015 (Programa de Investimento em Logística) previu R\$ 15,3 bilhões em novos investimentos nas concessões em andamento entre 2015 a 2018 (peça 12 2015, p. 33): (...)

130. Como já exposto, essas obras são contratadas, sem licitação e pelo preço teto dos sistemas oficiais de referência, a partir de projetos elaborados pelas concessionárias e que posteriormente são executados sem fiscalização efetiva. Para se ter uma ideia da monta desses valores, a partir de consulta ao Siafi, extrai-se que o DNIT liquidou, entre 2015 e 2017, R\$ 1,2 bilhão em obras de ampliação de capacidade (peça 46). Comparando-se com os valores previstos, pode-se extrair a representatividade das obras planejadas para serem contratadas sem licitação. (...)

[destaques do original]

133. A contratação de obras e de serviços, sem concorrência, pode resultar em contratações com preços acima do valor necessário para a execução das obras, resultando em desnecessários aumentos da tarifa de pedágio. (...)

135. Isto ocorre, também, porque existe uma significativa assimetria de informações em favor do concessionário nos processos de recomposição de equilíbrio econômico-financeiro em razão de inserção de novas obrigações em concessões rodoviárias, conforme diagnosticado pelo Voto do Relator do TC 014.689/2014-6: (...)

136. Além do risco de a contratação custar bem mais que o valor justo, a inserção de grandes obras sem licitação, durante a execução do contrato de concessão, traz importantes riscos para a entrada de novos interessados no setor (investidores). Explica-se. A finalidade de qualquer licitação é ampliar o número de interessados aptos a realizar o serviço de maneira eficiente, de forma a proporcionar o serviço adequado mediante a cobrança de tarifas módicas. A questão foi igualmente abordada pelo Voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues, no Acórdão 738/2017-Plenário:

Oitavo, a inclusão de grandes obras nas concessões vigentes impacta negativamente a entrada de novos investidores, inclusive internacionais. (...)

137. Portanto, com a sistemática atual de inclusão de relevantes obras e obrigações, sem a realização de processo licitatório, abre-se oportunidade para que obras e serviços de engenharia, as quais sabidamente serão necessárias ao longo do contrato, sejam omitidos do objeto licitatório da concessão e posteriormente incluídos por meio de aditivos (risco especialmente grave nos procedimentos de manifestação de interesse - PMI - em que a empresa que elabora os estudos pode participar da licitação). Nesta hipótese, é possível que determinado licitante, omita na proposta a realização de obras, proponha deságios agressivos no leilão, contando que compensará depois com as futuras obras. (...) [destaques do original]

140. Considerando que o princípio licitatório tem status constitucional e que o ordenamento não permite alterações contratuais que desvirtuem o objeto da licitação, entende-se que a definição de limites e de condicionantes do que pode - e, principalmente, do que não pode - ser incluído na concessão deve ser estabelecido em cada caso concreto. Por óbvio, estes limites e premissas devem ser estabelecidos previamente à licitação da rodovia, de maneira a fornecer a todos os interessados o exato objeto do contrato

e o que poderá ser inserido durante seu prazo de vigência. [destaques do original]

141. Nesta definição, é fundamental considerar que ‘as obras de maiores vulto e importância a serem realizadas pelo concessionário devem estar previstas e adequadamente avaliadas no plano de exploração rodoviário inicial, a fim de orientar as propostas das licitantes’ (Voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues, no Acórdão 738/2017-Plenário).

142. Assim, a minuta contratual deve estabelecer regras que afastem a inclusão de obrigações contratuais ilimitadas e sem qualquer compatibilidade com o objeto da licitação, de maneira a harmonizar a imprevisibilidade de um contrato longo e a prestação do serviço atual e adequado com o dever constitucional de licitar e os princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, tutelando a previsibilidade do contrato e favorecendo a entrada de novas empresas no setor. [destaques do original]

187. Tais apontamentos motivaram a expedição de determinação à ANTT, no bojo do Acórdão 1.174/2018-Plenário, para que fossem estabelecidos limites para evitar o desvirtuamento do objeto do contrato:

9.2.2 estabeleça no edital e na minuta de contrato limites e condições para a inserção e exclusão de obras ou obrigações do contrato de concessão, de forma a evitar o desvirtuamento do objeto do contrato, em atendimento ao princípio da licitação (CF/88, art. 175, caput, e art. 37, inciso XXI) e aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência da Administração Pública (CF/88, art. 37, caput, e Lei 9.784/1999, art. 2º, caput);

188. O Relator do TC 028.343/2017-4 sinalizou a possibilidade de equacionamento do problema mediante fixação de limites objetivos, conforme exposto em seu Voto:

77. Em específico sobre a fixação de limites para a inclusão de novos investimentos, o art. 22 da Lei 13.448/2017 prescreve que os limites a que alude o art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93, não se aplicam aos contratos de concessões. No meu entender, ainda que não se adote o valor preconizado pela lei de licitações, seria recomendável que algum limite fosse escolhido e estabelecido no edital e no contrato, transparecendo a regra do jogo aos futuros participantes da licitação, e aos usuários, e conferindo maior segurança jurídica.

78. Ao se fixar um parâmetro objetivo, combatem-se eventuais interesses oportunistas e casuísticos no futuro, além de infundáveis discussões sobre desvirtuamento do objeto no caso concreto. Embora existam diferenças significativas na modelagem, esse tipo de regra foi adotado em recentes concessões rodoviárias promovidas pelo estado de São Paulo, a exemplo do que dispunham as cláusulas 24.2 dos contratos decorrentes da Concorrência 3/2016 (Lote Florínea-Igarapava) e da Concorrência 5/2016 (Lote Rodovia dos Calçados).

[destaque inserido]

189. E assim, por meio do Acórdão 1.174/2018-Plenário, o Tribunal também emitiu recomendação à ANTT para que avaliasse tal alternativa na solução da irregularidade:

9.4.2. avalie a conveniência e oportunidade de se fixar limites objetivos para modificações contratuais nos contratos de concessão de rodovias, à luz das experiências promovidas em contratos de concessões de rodovias de outros entes federativos;

190. Ocorre que nos estudos para a concessão da BR-364/365/GO/MG, a ANTT não fixou limites objetivos para as modificações contratuais nos contratos de concessões de rodovias, desconsiderando a recomendação em apreço, mas também não apresentou uma alternativa para dar cumprimento à determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão 1.174/2018-Plenário.

191. Cabe destacar que a previsão de revisões quinquenais (suposto limitador temporal das modificações contratuais) não atende à determinação em tela, uma vez que essas revisões têm como objetivo realizar ‘alterações, inclusões, exclusões, antecipações ou postergações de obras e serviços’ a cada cinco anos, sob a justificativa de ‘compatibilizar o PER com as necessidades apontadas por usuários, Concessionária e corpo técnico da ANTT, oriundas da dinâmica do Sistema Rodoviário’. Em outras palavras, as revisões quinquenais representam apenas um limitador temporal, e não material para as alterações contratuais.

192. Aliás, digno de nota sobre as revisões quinquenais é a pretensão da ANTT de utilizar tal

instrumento para promover a modificação de regras contratuais, como a matriz de riscos do contrato de concessão, entre outros aspectos fundamentais. Todavia, a atuação da ANTT na condução dessas revisões deve ser objeto de fiscalização específica sobre o tema.

193. Por todas essas considerações, entende-se necessário que a ANTT indique na minuta contratual limites para as alterações contratuais, de forma fundamentada, de maneira a impedir o desvirtuamento do objeto da concessão. Em vista disso, cabe determinar à ANTT que:

b.2) estabeleça no edital e na minuta de contrato limites e condições para a inserção e exclusão de obras ou obrigações do contrato de concessão, de forma a evitar o desvirtuamento do objeto do contrato, em atendimento ao princípio da licitação (CF/88, art. 175, caput, e art. 37, inciso XXI) e aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência da Administração Pública (CF/88, art. 37, caput, e Lei 9.784/1999, art. 2º, *caput*);

194. Além disso, insta renovar a recomendação que já fora feita quando da prolação do Acórdão 1.174/2018-Plenário, uma vez que aplicável ao caso vertente:

b.3) avalie a conveniência e oportunidade de se fixar limites objetivos para modificações contratuais nos contratos de concessão de rodovias, à luz das experiências promovidas em contratos de concessões de rodovias de outros entes federativos.

Item 9.2.3 do Acórdão 1.174/2018-P

195. O relatório do TC 028.343/2017-4 trouxe à tona a incompatibilidade entre a metodologia de inclusão de obras e serviços nos contratos de concessão (regulação por custos) e os dispositivos legais que cuidam da matéria (regulação por incentivos), assim como os efeitos adversos decorrentes da adoção de tal metodologia (fluxo de caixa marginal):

146. O art. 9º da Lei 8.987/95 marcou importante alteração na regulação dos serviços públicos no Brasil. Ao dispor que ‘a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação’, o legislador abandonou a regulação por custos, anteriormente praticada, a qual vinculava a tarifa dos usuários aos custos apresentados pelo prestador do serviço.

147. A regulação dos serviços públicos baseada nos custos fomenta a ineficiência do prestador e a ampliação dos custos do serviço, acarretando, em última instância, o aumento das tarifas.

148. Quando o regulador transfere para as tarifas os custos apresentados pelo concessionário, majorados de uma taxa de retorno do investimento, há um incentivo ao prestador do serviço de não buscar a eficiência na gestão dos recursos, uma vez que maiores custos implicam maiores tarifas, e, por conseguinte, maiores receitas. [destaques do original]

149. Acrescenta-se que, devido à complexidade da atividade delegada, existe uma considerável assimetria de informação na determinação dos custos do serviço pelo regulador. Vale dizer, o regulador não tem condições de conhecer plenamente os custos da concessionária, ainda que empregue significativos esforços para determiná-los (encarecendo a atividade regulatória). Por esta razão, o concessionário encontra-se em situação de vantagem sobre o regulador para impor os custos que alega incorrer e que serão transferidos aos usuários, via tarifa.

150. Para mitigar os efeitos da assimetria de informações e fomentar a eficiência do serviço e a modicidade tarifária, o legislador estabeleceu que a remuneração do serviço (tarifa) não mais estaria vinculada aos custos do serviço prestado, mas à proposta vencedora da licitação.

196. Em seu Voto, o Exmo. Sr. Ministro Bruno Dantas, relator do Acórdão 1.174/2018-Plenário, chegou à conclusão semelhante e destacou mecanismo alternativo a esse modelo, consubstanciado em um estoque de obras com grande probabilidade de serem necessárias ao longo da execução contratual:

60. Outro ponto de relevo dessa sistemática de inclusão de novas obras é que ela retoma, na contramão da moderna regulação por incentivos, a regulação por taxa de remuneração. Isso porque, ao incentivar que os novos investimentos sejam remunerados com base nos sistemas referenciais de preços, sem qualquer desconto, incentiva-se o comportamento do concessionário a inflar os seus custos, ao invés de promover a busca por soluções mais eficientes e menos onerosas aos usuários do serviço. [destaque inserido]

61. Para além desses riscos, essa situação resulta em enorme esforço do regulador, que precisa mitigar

a assimetria de informações, analisar amiúde os projetos e orçamentos propostos, fiscalizar rigorosamente as obras executadas. No limite, seria possível comparar a atuação do regulador a nova instância de controle de obras públicas, atividade para a qual não está aparelhado e que, sabidamente, passa muito ao largo de sua missão institucional. Tem-se, portanto, significativos custos regulatórios associados a um modelo que tem se mostrado de baixa efetividade. [destaque inserido]

62. A unidade menciona um exemplo de mecanismo alternativo a esse modelo, o estoque de melhorias, que foi utilizado nas concessões da 3ª etapa. Trata-se de um estoque de obras previstos contratualmente, portanto já precificado, com grande probabilidade de serem necessários ao longo da execução contratual (passarelas, retornos, quilômetros de faixas adicionais, entre outros). Assim, quando necessária a inclusão de um dispositivo desse tipo inicialmente não previsto no contrato, baixa-se do estoque, sendo desnecessária revisão tarifária.

197. Em vista disso, o Tribunal, por meio do Acórdão 1.174/2018-Plenário, determinou à ANTT que compatibilizasse a inclusão de novas obras e obrigações no contrato de concessão ao disposto no art. 9º, da Lei 8.987/1995:

9.2.3. compatibilize a inclusão de novas obras e obrigações no contrato de concessão ao disposto no art. 9º da Lei 8.987/1995, evitando repassar totalmente aos usuários os custos delas decorrentes, podendo-se levar em conta outros mecanismos como o estoque de melhorias, conforme contratos anteriores, em atenção aos princípios que regem a Administração Pública, sobretudo a impessoalidade, a moralidade e a eficiência (art. 37, caput, da CF/88);

198. Ocorre que os estudos para a concessão da BR-364/365/GO/MG atenderam apenas parcialmente a deliberação em comento, uma vez que previu o estoque de obras apenas para um restrito grupo de intervenções (obras de melhorias), deixando de lado os investimentos e os custos relacionados às obras de ampliação de capacidade e aos serviços operacionais.

199. Nesse sentido, o PER, em seu item 3.2.1.4, descreve as obras de melhorias como a ‘implantação de vias marginais, viadutos, passagens superiores e inferiores, interconexões, retornos em nível, passarelas e melhorias em acessos’ (peça 31, p. 37).

200. As tabelas subsequentes, que constam do item 3.2.1.4 do PER (peça 31, p. 37-43), permitem concluir que fazem parte das ‘obras de melhorias’ outras intervenções tais como implantação ou adequação de acostamentos, correção de traçado, melhoria de interseções, implantação de rotatórias alongadas e de iluminação (em travessias urbanas, em vias marginais, em retornos e em interseções/rotatórias).

201. Sendo assim, apenas as intervenções contratualmente definidas como ‘obras de melhorias’ possuem regras em consonância com o art. 9º, da Lei 8.987/1995, desde que constem da Tabela II, do Anexo 5, da minuta de contrato (peça 34, p. 26, 93):

9.3.6.4 O Estoque de Melhorias será de 4,59% da Tarifa Básica de Pedágio, antes da aplicação do Coeficiente de Ajuste Temporal, sendo sua utilização composta com base nos percentuais de melhorias estabelecidos na Tabela II do Anexo 5. (...)

<<<FIGURA CONSTA DO ORIGINAL À PEÇA 63>>>

202. Ficaram de fora dessa sistemática, portanto, as obras mais relevantes passíveis de inserção futura no contrato de concessão, notadamente aquelas voltadas à ampliação de capacidade da rodovia, tais como duplicações e implantações de faixas adicionais (itens 16 a 18 da Tabela II do Anexo 5).

203. Cabe ressaltar, também, que a demanda por essas obras de melhorias (retornos, dispositivos de interconexão, passarelas, implantação de acostamentos, implantação de rotatórias e de iluminação, etc.) está majoritariamente associada à execução de obras de ampliação de capacidade. Nesse caso, porém, existe o risco de que continuem a ser incluídas via fluxo de caixa marginal, no âmbito de projetos de intervenções maiores, a despeito de constarem do estoque (contrato é omissivo a esse respeito).

204. Por conseguinte, o mecanismo previsto pela ANTT para a BR-364/365/GO/MG não permite compatibilizar a inclusão de novas obras no contrato de concessão ao disposto no art. 9º da Lei 8.987/1995, salvo para algumas poucas ‘obras de melhorias’ contempladas na Tabela II do Anexo 5 (alcance do estoque será ainda menor caso as melhorias incluídas em projetos de ampliação de capacidade sejam remuneradas via FCM).

205. Com relação à determinação para compatibilizar a inclusão de novas obrigações no contrato de concessão ao disposto no art. 9º, da Lei 8.987/1995 - que demandem apenas custos operacionais, por exemplo -, não foi apresentada qualquer alternativa para o cumprimento da determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 1.174/2018-Plenário.

206. Assim, se for necessária a instalação de uma unidade adicional para o sistema de controle de velocidade (PER prevê a instalação de 34 dispositivos), a inclusão será feita mediante utilização do fluxo de caixa marginal (custos que a empresa alega incorrer), apesar da existência de percentual específico para a obrigação em questão (0,01808% por unidade, conforme Tabela III, do Anexo 5, da minuta de contrato).

207. Para que se tenha ideia da relevância que essas novas obrigações podem assumir quando incluídas via FCM, basta mencionar que, em 2017, a ANTT calculou investimentos adicionais de R\$ 2,9 bilhões para seis contratos de concessão da terceira etapa apenas em sistemas de controle de velocidade (peça 47, p. 5-6).

208. A partir de todo o exposto, conclui-se que a determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 1.174/2018-Plenário não foi efetivamente atendida, salvo para algumas 'obras de melhorias'.

209. Assim, entende-se que as modificações perpetradas nos estudos para a concessão da BR-364/365/GO/MG, no tocante à determinação em comento, apresentam um impacto conservador, uma vez que deixam de lado diversos investimentos e custos operacionais potencialmente mais relevantes e, possivelmente, as melhorias inseridas no bojo de projetos de ampliação de capacidade remunerados via FCM.

210. Para que a determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 1.174/2018-Plenário pudesse ser considerada cumprida, considerando a proposta de solução apresentada pelo regulador, seria necessário conceber um 'estoque de novas obras e obrigações' ampliado em termos de intervenções passíveis de serem incluídas no contrato de concessão sem necessidade de utilização do FCM (maior abrangência) e de percentual majorado para fazer frente a esse escopo ampliado.

211. A partir de todo o exposto, cabe determinar à ANTT que:

b.4) compatibilize as regras de inclusão de novas obras e obrigações no contrato de concessão ao disposto no art. 9º da Lei 8.987/1995, evitando repassar totalmente aos usuários os custos delas decorrentes, podendo-se levar em conta outros mecanismos como o estoque, os quais devem contemplar inclusive as obras de ampliação de capacidade e os serviços operacionais, em atenção aos princípios que regem a Administração Pública, sobretudo a impessoalidade, a moralidade e a eficiência (art. 37, caput, da CF/88); j.2) esclareça na minuta contratual que as melhorias, ainda que constem de projetos de ampliação de capacidade remunerados pelo fluxo de caixa marginal, serão incluídas pela metodologia prevista para o estoque (com ajustes no orçamento do projeto), até o esgotamento integral do percentual previsto para tal finalidade.

Item 9.2.7 do Acórdão 1.174/2018-P

212. A minuta contratual inicialmente submetida ao TCU no ano de 2015 previa prazo de trinta anos de concessão da BR-364/365/GO/MG com possibilidade de prorrogação por mais trinta anos (sessenta anos no total).

213. Na avaliação feita pelo TCU acerca da concessão da Rodovia de Integração do Sul (RIS), que também previa prazo total de até sessenta anos, foram apontados diversos óbices à cláusula contratual de prorrogação em prazo tão extenso:

i) a possibilidade de prorrogação por até 30 anos representaria admitir a celebração de um novo contrato absolutamente distinto do inicialmente avençado, sem submetê-lo à ampla concorrência, haja vista que as partes teriam total liberdade para negociar a inclusão de novas obras e serviços que seriam executados nos 30 anos seguintes (art. 37, *caput*, inc. XXI e art. 175, ambos da CF/88; art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99);

ii) a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente da inclusão de novas obras e serviços se daria pela sistemática do fluxo de caixa marginal, de modo que por até 30 anos, obras e serviços estariam sujeitos à regulação por custos, em afronta ao art. 9º, da Lei 8.987/1995, além de estimular a ineficiência do serviço, uma vez que a tarifa seria fundamentalmente dependente dos custos que seriam

incluídos no contrato;

iii) os termos de uma eventual prorrogação, a rigor, sequer poderiam ser considerados como contrato de concessão, pois a definição legal dada pela Lei 8.987/1995 (art. 2º) requer do particular a prestação do serviço por sua conta e risco, o que deixaria de ocorrer caso houvesse a inclusão de novas obras e serviços ao término do prazo original, por tão longo período;

iv) uma prorrogação inicial para adequar a capacidade de trechos cujo nível de serviço estivesse aquém do 'C' poderia levar, nesse período adicional, outros trechos a atingirem nível de serviço inadequado, forçando a uma nova prorrogação, fato que se repetiria sucessivamente, fazendo com que o concessionário, por imposição contratual, fosse compelido a executar as obras condicionadas ao volume de tráfego até o esgotamento do prazo de sessenta anos;

v) as condições para a prorrogação do contrato, exigidas pelo art. 23, da Lei 8.987/1995, não estavam previstas e, como o modelo não exige a apresentação do plano de negócios do futuro concessionário, ao final do prazo de trinta anos, quando todos os investimentos previstos inicialmente devem estar concluídos e amortizados, não seria possível saber qual a parcela da tarifa básica de pedágio a ser considerada para uma eventual prorrogação (art. 23 da Lei 8.987/1995).

214. Tais apontamentos, em conjunto, resultaram na seguinte determinação contida no Acórdão 1.174/2018-Plenário (TC 028.343/2017-4):

9.2.7. estabeleça regras objetivas e restritivas para disciplinar a prorrogação de contrato, admitindo-se a medida apenas nos casos excepcionais em que essa se mostre indispensável à manutenção da qualidade do serviço e da modicidade tarifária, instituindo prazos curtos, bem inferiores aos do contrato original, conforme proposto pela ANTT à peça 60 destes autos, e indicando o tratamento a ser dado, na época, aos custos operacionais restantes e aos investimentos devidamente amortizados, em atenção aos arts. 175, caput, e 37, inciso XXI, da CF/88, c/c o art. 9º, caput e § 4º, da Lei 8.987/1995, e os princípios da Administração Pública e dos serviços públicos (art. 37, caput, da CF/88, c/c o § 1º do art. 6º da Lei 8.987/1995), notadamente a impessoalidade, a moralidade, a eficiência e a modicidade tarifária;

215. Em razão dessa determinação, a minuta contratual dos estudos sob análise (2018) contemplou a seguinte redação (peça 34, p. 12):

3.1 O Prazo da Concessão é de 30 (trinta) anos contados a partir da Data da Assunção.

3.2 O presente Contrato poderá ser prorrogado, a exclusivo critério do Poder Concedente, por até 5 (cinco) anos, nas seguintes hipóteses:

(i) pela presença do interesse público, devidamente justificado;

(ii) em decorrência de caso fortuito ou força maior, devidamente comprovado;

(iii) em decorrência de fato da administração ou fato de príncipe, devidamente comprovado.

3.2.1 Os atos administrativos pertinentes à prorrogação do Contrato deverão ser adequadamente motivados pela ANTT, inclusive quanto ao prazo fixado, observada a legislação que rege a matéria.

3.2.2 O instrumento contratual de prorrogação deverá explicitar o respectivo prazo, as obras ou serviços a serem executados, os valores estimados e a Tarifa de Pedágio a ser cobrada.

(i) Deverão ser cumpridas as condições e exigências definidas na legislação vigente e em regulamentação da ANTT.

3.3 O Prazo da Concessão poderá ser estendido, a exclusivo critério do Poder Concedente, por até 10 (dez) anos, uma única vez, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, em razão da inclusão de novos investimentos indispensáveis à manutenção da qualidade do serviço.

3.3.1 A extensão de prazo somente poderá ser realizada no âmbito das revisões quinquenais previstas para os anos 15º (décimo-quinto), 20º (vigésimo) e 25º (vigésimo-quinto) da Concessão.

3.3.2 Deverão ser cumpridas as condições e exigências definidas na legislação vigente e em regulamentação da ANTT.

3.4 A Tarifa de Pedágio a ser cobrada no novo período contratual considerará os custos de investimento, operacionais, de manutenção e de conservação calculados pela ANTT, observando a amortização integral dos investimentos previstos no período original do Contrato.

[destaques do original]

216. Cabe ao Tribunal, nestes autos, cotejar a nova redação apresentada para a minuta contratual com a determinação contida no item 9.2.7 do Acórdão 1.174/2018-Plenário, a fim de verificar o efetivo cumprimento da deliberação.

217. No tocante ao prazo adicional, o *decisum* menciona a instituição de ‘prazos curtos, bem inferiores aos do contrato original, conforme proposto pela ANTT à peça 60 dos autos’.

218. A proposta contida na peça 60 do TC 028.343/2017-4, com a qual os membros do Tribunal tiveram contato, evoca a Lei 13.448/2017 (Conversão da Medida Provisória nº 752/2016) e faz menção a duas hipóteses de prorrogação - a prorrogação contratual antecipada e a prorrogação contratual ordinária (p. 101):

101. A primeira delas, denominada prorrogação antecipada, ficará circunscrita à promoção do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão decorrente da inclusão de novos investimentos imediatos; enquanto que a segunda delas, a prorrogação contratual propriamente dita, permitirá o prolongamento do período da concessão por ocasião do término do prazo original, mediante as condições expressamente previstas no contrato e na referida lei. [destaque inserido]

219. A prorrogação contratual ordinária, pela proposta apresentada, somente ocorreria por ocasião do término do prazo original, de trinta anos, e estaria limitada ao prazo de cinco anos (p. 102):

107. Conforme já exposto acima, a prorrogação contratual ordinária dependeria da ocorrência de situações expressas no contrato, as quais guardassem relação com os conceitos de caso fortuito ou força maior, fato do príncipe, ou ainda se restasse irrefutavelmente comprovado o interesse público no caso concreto. Ademais, ela estaria limitada ao prazo de 5 (cinco) anos, ou seja, bem inferior ao prazo inicial da concessão de 30 (trinta) anos.

220. A prorrogação antecipada, por seu turno, poderia ocorrer uma única vez e num contexto de reequilíbrio econômico-financeiro (p. 101-102):

102. Noutros termos, a prorrogação antecipada constitui parte do ferramental contratual, cuja única finalidade é a promoção do reequilíbrio econômico-financeiro em função da inclusão de novos investimentos necessários no curto prazo, diante da hipótese em que aguardar o termo do prazo contratual original de 30 (trinta) anos para os iniciar acarretaria situação desfavorável ao interesse dos usuários. (...)

104. Com arrimo nessas premissas, propomos que a prorrogação antecipada funcione como mecanismo de extensão do prazo contratual para fins de reequilíbrio, sendo tratado na minuta de contrato da seguinte forma, a saber:

- * Limitado a dez anos e podendo ser utilizado uma única vez;
- * Restrito às revisões quinquenais previstas para os anos 15º, 20º e 25º de concessão; e
- * No caso das melhorias somente será utilizado se esgotada a previsão de estoque.

221. Em vista disso, conclui-se da proposta, primeiramente, que a prorrogação contratual ordinária (5 anos), aplicável ao término do prazo original, somente poderá ser proposta caso não tenha ocorrido uma prorrogação contratual antecipada nas revisões quinquenais do contrato; do contrário, seria uma prorrogação ao término do prazo estendido. Tal entendimento se coaduna com o teor da Lei 13.448/2017:

Art. 5º A prorrogação contratual e a prorrogação antecipada do contrato de parceria nos setores rodoviário e ferroviário observarão as disposições dos respectivos instrumentos contratuais, balizando-se, adicionalmente, pelo disposto nesta Lei. (...)

§ 3º Para fins do disposto nesta Lei, e desde que já não tenha sido prorrogado anteriormente, o contrato de parceria poderá ser prorrogado uma única vez, por período igual ou inferior ao prazo de prorrogação originalmente fixado ou admitido no contrato.

222. Outra questão digna de nota é que a minuta contratual não faz menção à ‘prorrogação antecipada’ indicada na proposta apresentada ao Tribunal e prevista na Lei 13.448/2017, mas a uma ‘extensão de prazo’ para fins de reequilíbrio econômico-financeiro.

223. Essa diferença, aparentemente semântica, pode dar azo a interpretações contrárias ao teor do Acórdão 1.174/2018-Plenário, no sentido de que a ‘extensão de prazo’ prevista na minuta contratual seja instituto diverso da ‘prorrogação antecipada’ e, portanto, passível de ser aplicada cumulativamente com a prorrogação de vigência (perfazendo 45 anos de contrato) ou, o que é ainda pior, que a ‘extensão de prazo’

permita a ‘prorrogação antecipada’, o que poderia levar a prazos ainda maiores.

224. Além disso, a ‘extensão de prazo’ indicada na minuta contratual eventualmente poderá ocorrer sem que as exigências legais acerca da ‘prorrogação antecipada’ sejam atendidas, como por exemplo, a execução de, no mínimo 80% das obras obrigatórias exigíveis entre o início da concessão e o encaminhamento da proposta de prorrogação (art. 6º, § 2º, inciso I, da Lei 13.448/2017).

225. Insta consignar, outrossim, que a ‘prorrogação antecipada’, diferentemente da inclusão de novos investimentos que não acarretam aumento de prazo da concessão (normalmente concebidos pelas concessionárias), somente poderá ocorrer caso o Poder Concedente elabore, de forma independente, os estudos técnicos, consoante Lei 13.448/2017:

Art. 8º Caberá ao órgão ou à entidade competente, após a qualificação referida no art. 2º desta Lei, realizar estudo técnico prévio que fundamente a vantagem da prorrogação do contrato de parceria em realização de nova licitação para o empreendimento.

226. Por oportuno, cumpre registrar que o instituto da ‘extensão do prazo contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro’, que constou do art. 22, § 2º, da MP 752/2016, foi suprimido do texto final da Lei 13.448/2017, de modo que sua presença na minuta traz riscos indesejados à futura contratação.

227. É relevante assinalar, também, que a possibilidade de prorrogação antecipada no 25º ano de concessão para a ‘inclusão de novos investimentos indispensáveis à manutenção da qualidade do serviço’ vai de encontro à ‘vedação à inclusão de investimentos em ampliação de capacidade e melhorias nos primeiros e nos últimos cinco anos do contrato’ que constou do Voto condutor do TC 028.343/2017-4 e ao item 9.4.3 (i) da minuta contratual.

228. Portanto, para dirimir eventuais problemas desse jaez, propõe-se determinar à ANTT que:

b.5) em consonância com o item 9.2.7 do Acórdão 1.174/2018-Plenário e com o art. 5º, da Lei 13.448/2017, reformule a minuta contratual de forma a indicar que: i) o prazo de dez anos para fins de reequilíbrio econômico-financeiro refere-se à prorrogação antecipada, suprimindo a terminologia ‘extensão de contrato’; ii) a prorrogação antecipada não poderá ser realizada no âmbito da revisão quinquenal prevista para o 25º ano da concessão; iii) a prorrogação pelo prazo de cinco anos não poderá ser proposta caso tenha ocorrido uma prorrogação antecipada nas revisões quinquenais do contrato (15º e 20º anos de concessão); iv) o prazo máximo do contrato de concessão não poderá ultrapassar, em nenhuma hipótese, quarenta anos.

229. Outro aspecto que deve ser avaliado é aquele relativo à parte final do item 9.2.7 do Acórdão 1.174/2018-Plenário, que determina que seja indicado ‘o tratamento a ser dado, na época, aos custos operacionais restantes e aos investimentos devidamente amortizados’, comando expedido em função do art. 23, inc. XII, da Lei 8.987/1995, que elege como cláusula essencial ‘as condições para prorrogação do contrato’.

230. Para disciplinar essa questão, foi incluída na nova minuta contratual da concessão da BR-364/365/GO/MG a subcláusula 3.4, reproduzida novamente abaixo (peça 34, p. 12):

3.4 A Tarifa de Pedágio a ser cobrada no novo período contratual considerará os custos de investimento, operacionais, de manutenção e de conservação calculados pela ANTT, observando a amortização integral dos investimentos previstos no período original do Contrato.

231. No entendimento desta unidade técnica, a subcláusula em questão não trouxe qualquer evolução em relação à matéria, apenas comprova que as condições da prorrogação são desconhecidas dos licitantes e serão decididas posteriormente pela ANTT, sem parâmetro objetivo estipulado no contrato. Assim sendo, entende-se que os apontamentos do Relatório do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, continuam válidos:

218. Nesse sentido, a subcláusula 3.2.2 do contrato revela que as condições da prorrogação serão conhecidas somente ao término da vigência inicial, ocasião em que serão definidas as obras ou serviços que serão executados pelo prazo adicional, os valores das intervenções e a tarifa básica de pedágio. Assim sendo, as ‘condições para prorrogação do contrato’ serão conhecidas somente ao término da vigência contratual, o que é vedado pelo art. 23 da Lei 8.987/1995.

227. De todo o exposto, conclui-se que a minuta contratual proposta não apresenta as condições para a prorrogação do contrato exigidas pelo art. 23 da Lei 8.987/1995, de sorte que a possibilidade de prorrogação deve ser suprimida da minuta, caso as condições para prorrogação não sejam definidas para

todos os licitantes.

228. No caso concreto, caso se deseje que novas obras e serviços sejam incluídos no contrato de concessão depois de encerrado o prazo de trinta anos, é necessário que o estudo de viabilidade seja refeito de modo a indicar quais serão as intervenções programadas para o período subsequente, que devem ser submetidas à ampla competição proporcionada pelo certame licitatório.

229. De resto, como os estudos não exigem a apresentação do plano de negócios da futura contratada, ao final do prazo de trinta anos, quando todos os investimentos previstos inicialmente deverão estar concluídos e amortizados, não será possível saber qual a parcela da tarifa básica de pedágio a ser considerada para eventual prorrogação.

232. Do exposto, conclui-se que a determinação contida no item 9.2.7 do Acórdão 1.174/2018-Plenário não foi atendida no tocante à indicação do tratamento a ser dado aos custos operacionais restantes e aos investimentos por ocasião das prorrogações, em afronta ao art. 23, inc. XII, da Lei 8.987/1995.

233. Por isso, propõe-se determinar a ANTT que:

b.6) reformule a subcláusula 3.4 da minuta contratual, de forma a estabelecer regras mais objetivas para os custos em eventual prorrogação contratual, em atendimento ao disposto no art. 23, inciso XII, da Lei 8.987/1995, e ao item 9.2.7 do Acórdão 1.174/2018-Plenário.

Item 9.2.6 do Acórdão 1.174/2018-P

234. Os estudos de viabilidade inicialmente encaminhados ao TCU (2015), que previam a duplicação total da BR-364/365/GO/MG, atribuíam à concessionária a responsabilidade integral pelos custos decorrentes de eventual implantação de obras de manutenção do nível de serviço ao longo da vigência do contrato de concessão.

235. Assim, se a duplicação de toda a rodovia fosse insuficiente para o atendimento dos usuários no nível de serviço pactuado (hipótese remota), as faixas adicionais necessárias seriam executadas pela contratada sem ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Cabe destacar que essa distribuição de riscos foi praticada na terceira etapa de concessões.

236. Os estudos de viabilidade posteriormente encaminhados ao TCU (2017), que previam a duplicação de apenas 44,2 km da BR-364/365/GO/MG, atribuíam ao poder concedente a responsabilidade integral pelos custos decorrentes de eventual implantação de obras de manutenção de nível de serviço ao longo da vigência do contrato de concessão.

237. Logo, se a duplicação de 44,2 km fosse insuficiente, os trechos adicionais de duplicação seriam executados pela contratada mediante reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, por meio do fluxo de caixa marginal.

238. Ao analisar o processo de desestatização da BR-101/290/448/386/RS (RIS), o TCU entendeu que o risco relacionado às obras de manutenção do nível de serviço, anteriormente imputado à concessionária, não poderia ser integralmente transferido ao Poder Concedente e, por extensão aos usuários, conforme Acórdão 1.174/2018-Plenário:

9.2.6. estabeleça regras contratuais para compartilhamento do risco relacionado às obras de manutenção do nível de serviço, de forma fundamentada, em atenção aos arts. 175, caput, e 37, inciso XXI, da CF/88, c/c art. 9º, caput e § 4º, da Lei 8.987/1995, e aos princípios da Administração Pública e dos serviços públicos (art. 37, caput, da CF/88, c/c §1º do art. 6º da Lei 8.987/1995), notadamente a impessoalidade, a moralidade, a eficiência e a modicidade tarifária;

239. A versão atual dos estudos (2018) prevê o compartilhamento do risco relacionado às obras de manutenção do nível de serviço, como se verifica da minuta de contrato em análise, cujo Anexo 9 estabelece o regramento aplicável à matéria (peça 34, p. 106-110).

240. A formulação contida no Anexo 9 pode ser melhor compreendida com o exemplo prático que foi publicado pela ANTT (peça 48) em razão de questionamentos dos licitantes ao Edital de Concessão nº 01/2018.

241. Em linhas gerais, observa-se que a metodologia proposta compara o saldo de receitas acumulado pelo concessionário ao longo dos anos (diferença entre receitas obtidas e estimadas, aferida em termos de

eixos equivalentes) com o custo das obras de manutenção do nível de serviço (parametrizado em contrato, em termos de eixos equivalentes).

242. Desse modo, se o saldo de receitas (S_n) for maior do que o custo parametrizado das obras (α), a responsabilidade é integral para a concessionária; caso não haja saldo de receitas, a responsabilidade é integral para o poder concedente; se o saldo de receitas for insuficiente, a responsabilidade da concessionária se limita à proporção do saldo de receitas em relação ao custo parametrizado das obras.

243. No campo das receitas, a Tabela III do Anexo 9 da minuta de contrato (peça 34, p. 108) apresenta as referências anuais do volume de eixos equivalentes estimado em contrato para todas as praças de pedágio até o ano 'n' (VEQCn) e do volume acumulado de eixos equivalentes estimado em contrato para todas as praças de pedágio até o ano 'n' (VEQCA_n).

244. Os números que constam da Tabela III foram extraídos da pasta 'Tráfego', da planilha 'BR_364_365_MODELO_ECONÔMICO_FINANCEIRO_REV7', na qual estão expressos em milhares, sem que fossem corrigidos (peça 49).

245. Assim, estima-se que a BR-364/365/GO/MG acumule um tráfego de 1.015.998.843 de eixos equivalentes em suas sete praças de pedágio ao longo de 25 anos, volume mil vezes maior do que sugere a Tabela III (1.015.999), a qual precisa ser revista para que a formulação prevista para o saldo de receitas (S_n) seja comparável ao custo parametrizado das obras (α) das tabelas subsequentes.

246. Pelo exposto, cabe determinar à ANTT que:

b.7) revise a Tabela III do Anexo 9 da minuta contratual, de sorte que os volumes de eixos equivalentes anuais (VEQCn) e acumulados (VEQCA_n) sejam compatíveis as Tabelas IV e V que tratam do coeficiente específico ' α ' calculado para cada trecho homogêneo, medido em quantidade de eixos equivalentes.

247. Na seara dos custos parametrizados, que constam das Tabelas IV e V do Anexo 9 da minuta de contrato (peça 34, p. 109-110), o coeficiente ' α ' é composto de duas parcelas, uma fixa e outra variável. A parcela fixa corresponde ao valor estimado de implantação da obra, em um segmento homogêneo, expresso em eixos equivalentes; a parcela variável em função do prazo remanescente da concessão (PR), por sua vez, tem como mote remunerar a concessionária pelas despesas posteriores à entrega da obra de gatilho (manutenção, conservação, operação, etc.).

248. Assim, por exemplo, se no 18º ano de concessão, o gatilho volumétrico do trecho homogêneo 7 (km 115,2 ao 159,9, da BR-364/GO) for acionado (VDM equivalente de 11.015 - peça 31, p. 44-45), o coeficiente ' α ' [$35.013.326 + (493.193 * PR)$] será de 39.452.063 (prazo remanescente de 9 anos, descontando-se três anos para implantação das obras de manutenção do nível de serviço).

249. Se o saldo de receitas acumulado (S_n) apurado naquele ano totalizar 30.000.000 de veículos equivalentes, a concessionária será responsável por 76,0% ($30.000.000 / 39.452.063$) do valor necessário à implantação das obras (obtido de projetos executivos) e o poder concedente por 24,0%, numa conta que já incluiu os encargos posteriores à entrega dessa duplicação, pelo prazo de nove anos (caso contrário, a participação da empresa na implantação seria de 85,7% - $30.000.000 / 35.013.326$).

250. Por essa razão, a formulação proposta pela ANTT demanda ajustes na minuta de contrato que indiquem que a responsabilidade pelos encargos posteriores à entrega dos trechos ampliados em razão do acionamento de gatilhos recai sobre a concessionária, sem direito a reequilíbrio econômico-financeiro, em decorrência de a participação financeira da empresa na implantação dessas obras ter sido reduzida com tal finalidade.

251. Se tais ajustes não forem feitos a concessionária terá reduzida sua participação financeira na implantação das obras decorrentes de gatilhos a título de mantê-las e operá-las pelo prazo remanescente (conforme parcela variável do coeficiente ' α ') e, além disso, poderá postular valores (em duplicidade) para a manutenção e operação dessas obras.

252. Por isso, cabe determinar à ANTT que:

b.8) revise a matriz de riscos do contrato de concessão no tocante à responsabilidade pelos custos posteriores à entrega (manutenção, conservação, operação, etc.) das obras de ampliação de capacidade acionadas por meio de gatilho volumétrico, haja vista que a formulação do coeficiente ' α ', inciso no anexo

9 da minuta contratual, já considera tais encargos na definição da participação da concessionária (PC) e do poder concedente (PPC) sobre os custos de execução de tais obras.

253. Por fim, cabe trazer algumas ponderações acerca dos valores parametrizados (α) fixados pela ANTT para as obras de manutenção do nível de serviço que constam das Tabelas IV e V do Anexo 9 da minuta de contrato (peça 34, p. 109-110).

254. A parcela fixa do coeficiente ' α ' relacionada à implantação das obras de duplicação condicionadas ao volume de tráfego revela que são necessários 239.563.512 eixos equivalentes para custear a duplicação de 312,8 km. Como a tarifa de referência por eixo é de R\$ 6,37 (ref. jul/16), conclui-se que a Tabela IV do Anexo 9 considerou um investimento de R\$ 1.526.019.571,44 para viabilizar a duplicação em comento.

255. Conforme Figura 6, esse valor é 62,1% maior do que aquele que foi previsto pelos estudos de viabilidade anteriormente encaminhados ao Tribunal (2015) e que contemplavam a duplicação integral da rodovia ao longo da concessão. Tal percentual é quase quatro vezes maior do que a correção pelo IPC-A no período (índice de correção de 16,1620900% entre janeiro de 2015 e julho de 2016).

256. Nesse mesmo período (jan/15 a jul/16), os investimentos para a duplicação dos segmentos homogêneos 13, 14 e 15 (44,20 km) aumentaram de 165.902.276,66 (EVTEA 2015) para R\$ 207.387.374,25 (EVTEA 2018), o que corresponde a um aumento de 25%.

257. Cabe ressaltar que não foram apresentados estudos que corroborassem os novos valores adotados, de forma parametrizada, para a duplicação condicionada de 312,8 km e que implicaram em aumento incompatível com os índices inflacionários do período e com a reavaliação das obras obrigatórias para os segmentos homogêneos 13, 14 e 15 (44,20 km).

258. O incremento do valor dos investimentos em duplicação em 62,1% (percentual sensivelmente superior àquele verificado para as obras obrigatórias) tem como consequência o aumento injustificado da participação do poder concedente (PPC) sobre os custos de execução das obras de manutenção do nível de serviço.

259. Se retomarmos o exemplo anterior, do trecho homogêneo 7, a parcela fixa do coeficiente ' α ', caso prevalecessem os valores do EVTEA anterior (2015) atualizados de forma comparável aos trechos de duplicação obrigatória (25%), seria de 25.938.782 eixos equivalentes ($R\$ 132.184.033,63 * 1,25 / 6,37 = 25.938.782$) ao invés de 35.013.326.

Figura 6 - Comparativo entre o custo das duplicações - 2015 e 2018

<<<FIGURA CONSTA DO ORIGINAL À PEÇA 63>>>

260. Nesse caso, com um saldo de receitas (S_n) correspondente a 30.000.000 de eixos equivalentes, as obras deveriam ser integralmente executadas pela concessionária, sem qualquer direito a reequilíbrio econômico-financeiro.

261. Em face do exposto, cumpre determinar à ANTT que:

b.9) reavalie o coeficiente ' α ' do Anexo 9 da minuta de contrato à luz dos valores necessários para a duplicação dos segmentos homogêneos, podendo-se utilizar dos estudos de viabilidade encaminhados anteriormente ao TCU no ano de 2015, os quais previam a duplicação integral da BR-364/365/GO/MG.

G.3 Da ineficácia das cláusulas de garantias contratuais

262. A garantia de execução do contrato constitui um mecanismo fundamental para a Administração asseverar a regular condução dos contratos públicos. Em outras palavras: 'A exigência de prestação de garantia objetiva assegurar que o contratado efetivamente cumpra as obrigações contratuais assumidas, tornando possível à Administração a rápida reposição de eventuais prejuízos que possa vir a sofrer em caso de inadimplemento' (Maria Sylvia Zanella Di Pietro - Temas Polêmicos sobre licitações e contratos - 2006).

263. Por meio do mecanismo de garantia dos contratos administrativos, o legislador buscou não só coibir a sua inexecução, como também indenizar o poder público e a sociedade pelo seu descumprimento, sendo assim, previu expressamente, na norma geral de licitações e contratos administrativos (Lei 8.666/1993) que:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...)

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

(...)

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

264. A Lei 8.987/1995 também dispôs sobre o mecanismo de garantias, no art. 23, inciso V.

265. Com esses fundamentos, a garantia de execução dos contratos administrativos constitui uma das denominadas cláusulas exorbitantes, disposições especiais que conferem ao poder público maiores prerrogativas em relação às cláusulas equivalentes dos contratos firmados entre particulares.

266. Evidentemente, tais prerrogativas conferidas à Administração não constituem o fim em si mesmas, mas instrumento de proteção do interesse público. Assim, a garantia de execução do contrato possui uma natureza indenizatória, com o objetivo de atenuar o prejuízo que o poder público sofre em razão do não cumprimento do contrato. Nesse sentido, quando uma obra não é concluída, ou é entregue fora dos padrões, a sociedade como um todo é prejudicada.

267. Basta lembrar que a não realização de obras de ampliação de capacidade rodoviária, por exemplo, traz prejuízos à segurança viária, permitindo a continuidade de acidentes graves com colisões frontais. Além do mais, a falta dessas obras traz prejuízos à logística do país, encarecendo custos e colocando os produtos e mercados nacionais em desvantagem frente aos internacionais. A retração econômica (ou crescimento aquém do esperado) leva à perda (ou frustração) de arrecadação, o que compromete novamente os serviços públicos prestados. Por fim, a sociedade que não recebe o serviço público nos moldes previstos e desejados é diretamente prejudicada.

268. Assim, a garantia se presta a buscar a segurança de que o objeto será entregue no prazo e nas condições previstas na licitação. Do contrário, sobrevivendo a inexecução do acordo, tem-se a certeza do prejuízo à União e a ausência ou deficiência de algum serviço à população.

269. Regulamentada pelo art. 56 da Lei 8.666/93, são facultadas ao contratado a escolha de três tipos de garantia (§1º): a) caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública; b) seguro-garantia; e c) fiança bancária.

270. Tanto nos contratos administrativos como nos particulares, a caução constitui a garantia por excelência. Pressupõe a oferta de um bem para garantir que uma obrigação própria ou alheia será cumprida, sob pena de perda da caução.

271. Quanto ao seguro-garantia, o seguro é um contrato acessório ao contrato administrativo, celebrado entre o contratado e a seguradora, tendo como beneficiário a Administração. Nos termos do art. 757 do Código Civil (CC/2002): ‘Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados’. Portanto, em caso de descumprimento contratual pela concessionária, a seguradora arcará com os danos causados.

272. Merece destaque o seguro-garantia conhecido como *performance bond*, que é a garantia oferecida para a plena execução do contrato. A sua apólice consigna que, diante da sua inexecução, a seguradora se obriga a completar à sua custa o objeto do contrato ou a indenizar o contratante para que tal complementação seja transferida a terceiro. Na América do Norte a sua utilização é frequente. No Brasil começou a ser usado nos contratos de construção do Metrô de São Paulo.

273. Quanto à fiança, o CC/2002 estabelece em seu art. 818 que: ‘Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra’. Em suma, o fiador passa a ser coobrigado no ajuste. No caso da fiança-bancária dada no contrato administrativo, o banco fiador se torna solidário ao contratado até o limite do valor ajustado no contrato de fiança’.

274. Em termos simplificados: na caução, o próprio contratado deposita a quantia a título de garantia; no seguro e na fiança; a garantia é prestada por um terceiro, com a diferença que no seguro, o garantidor deve ser uma instituição legalmente autorizada para tanto (seguradora reconhecida como tal) e na fiança, instituição financeira.

275. Com o objetivo de melhor compreender como a ANTT vem se utilizando das garantias contratuais, e as razões pelas quais tal mecanismo não se mostra efetivo para evitar o grande número de obras que deixaram de ser entregues até o momento nas concessões de rodovias federais, foram realizados

diversos questionamentos à ANTT (peças 23 e peça 29).

276. Transcreve-se adiante os questionamentos juntamente com as respostas da ANTT relativas às concessões da 3ª etapa (peça 28, p. 2-3):

1. *As garantias contratuais previstas na 3ª etapa de concessões foram acionadas em função do descumprimento das metas de investimentos?*

Resposta: Não. As penalidades da 3ª etapa ainda não resultaram no acionamento das garantias contratuais.

2. *Nas concessões da 3ª etapa, está sendo discutida a execução das garantias das concessionárias que almejam devolver os seus contratos nos termos do art. 13 da Lei 13.448/2017?*

Resposta: Não. O regramento estabelecido pelo capítulo III da Lei nº 13.448/2017 não traz diretrizes sobre a execução de garantias. A relicitação caracteriza-se como um processo de devolução amigável em que a concessionária ainda prestará o serviço em um período de transição.

Além disso, deve-se sopesar que os contratos da 3ª etapa possuem vultuosos investimentos realizados que não foram ainda amortizados, os quais geram o direito à indenização da concessionária pela União ou pela nova operadora relicitada. [destaque inserido]

Eventuais multas ou somas de natureza não tributária devidas pela concessionária deverão ser abatidas dos valores devidos de indenização, conforme a referida Lei, constituindo-se como importante salvaguarda para o poder concedente. [destaque inserido]

277. Pelo exposto, em que pese a não realização de relevantes obras rodoviárias pelas concessionárias da 3ª etapa, nenhuma garantia contratual foi executada. Conforme demonstrativo da Tabela 6 desta instrução, a extensão exigível para as obras de duplicação, mas que não foi entregue, soma 673,1 km, cálculo conservador posto que desconsidera a BR-040/DF/GO/MG, a qual deverá ser objeto de relicitação.

278. A partir da redução dos gargalos logísticos, da redução do frete e do aumento da segurança viária, tal magnitude de investimentos poderia ter proporcionado um verdadeiro salto no padrão da infraestrutura de transportes nacional, além do potencial de alavancar a construção civil, a geração de empregos e a economia do país, sendo, portanto, incalculáveis os prejuízos diretos e indiretos para sociedade advindos da não entrega dessas importantes obras.

279. A manifestação da ANTT sugere que a execução das garantias contratuais (indenização do poder concedente) não será efetuada em caso de extinção amigável dos contratos de concessão (art. 13, da Lei 13.448/2017) ao passo que a indenização do particular está assegurada no processo de relicitação, o que denota uma assimetria de tratamento indenizatório, em desfavor do interesse dos usuários, sobre a qual o Tribunal terá a oportunidade de ser pronunciar em processos específicos que tratam do instituto (TC 034.459/2017-0).

280. Cabe lembrar, que a única maneira de indenizar a sociedade pelos prejuízos causados pelo descumprimento contratual é a garantia de execução do contrato, já que ‘multas’ e ‘somas de natureza tributária’ constituem, apenas, dívidas que deveriam ter sido pagas e não foram.

281. Ademais, não se pode perder de vista que as empresas que almejam ‘devolver amigavelmente’ seus contratos descumpriram grande parte das obrigações contratuais anteriores ao processo de relicitação, sendo, portanto, responsáveis por esse passivo (penalidades e indenização).

282. Portanto, a Agência vem renunciando ao único instrumento que o Poder Público, os contribuintes e usuários do serviço dispõem para atenuarem os prejuízos resultantes da não entrega de importantes obras de infraestrutura rodoviária nacional. Em que pese os descumprimentos contratuais sistemáticos, nenhuma das concessionárias da 3ª etapa teve a sua garantia executada. Quanto ao instituto da relicitação, o entendimento da Agência é que as empresas que optarem por ‘devolver amigavelmente’ a sua concessão serão indenizadas pelos investimentos não amortizados já no início da próxima concessão, todavia não terão as suas garantias contratuais executadas pelos seus descumprimentos contratuais anteriores à relicitação, denotando uma falta de equivalência no tratamento entre os danos sofridos pelo Poder Público e os alegados pelo parceiro privado.

283. Ainda na 3ª etapa de concessões rodoviárias, vale destacar o caso da BR 153/GO/TO, cujo contrato foi extinto em razão da declaração de sua caducidade pelo poder concedente. Sobre o objeto,

transcreve-se a seguir o questionamento realizado e a respectiva resposta (peça 28, p. 3):

3. No caso da Concessão da BR-153/TO/GO, encerrada por caducidade, foi executada a garantia prevista na cláusula 12.1 do respectivo contrato de concessão? Se não, por quê? Qual o valor da indenização pleiteada pela Concessionária de Rodovias Galvão BR-153 SPE S/A pelos investimentos que considera que não foram amortizados? [destaque do original]

Resposta: Não. A concessionária estava inadimplente em relação à garantia, devido à sua não renovação, o que foi inclusive considerado e um dos fatores que levaram a decretação da caducidade.

284. Neste caso, percebe-se que não havia sequer garantias regulares para o Poder Público assegurar a execução do contrato, ou o ressarcimento por prejuízos decorrentes do inadimplemento. Percebe-se, novamente, a ineficácia desse instrumento de proteção da Administração Pública nas concessões rodoviárias.

285. Ao todo a concessionária deixou de entregar 598 km de duplicação e diversas melhorias (vias marginais, acessos, passarelas e interconexões), estimadas em R\$ 1,78 bilhão (ref. maio/2012) pelo EVTEA deste projeto. Acrescenta-se que a falta de manutenção e conservação do trecho levou a um estado de conservação precário da rodovia.

286. Considerando-se o prazo que será demandado para a realização de uma nova licitação (estudos de viabilidade precisam ser refeitos), a empresa atrasou em pelo menos cinco anos a disponibilização de uma infraestrutura adequada para os usuários da BR-153/TO/GO, ou seja, causou um prejuízo significativo à população, que poderia ter sido minimizado caso a garantia de contrato tivesse sido executada tempestivamente (antes que a empresa deixasse de renovar a garantia).

287. A concessionária, por seu turno, pleiteou a indenização por investimentos supostamente realizados e não amortizados no valor de R\$ 277,2 milhões (peça 54).

288. Na hipótese de a indenização ser concedida, a sociedade será duplamente apenada: primeiro por não ter recebido os serviços e as obras contratadas, o que levou a progressiva deterioração do pavimento que ficou sem nenhuma manutenção nos últimos anos e, em segundo, ainda ter que desembolsar cifra vultosa por supostos investimentos que não teriam sido amortizados.

289. Ainda que não fossem suficientes para suportar os prejuízos diretos e indiretos dos investimentos e serviços não entregues, a execução de R\$ 275 milhões (ref. maio/2012) da garantia prevista na cláusula 12 do contrato (peça 55, p. 26), poderia ter sido revertida, no mínimo, para a manutenção do pavimento pelo Dnit enquanto outra licitação é realizada.

290. Similarmente, a execução da garantia reforçaria para o mercado e, portanto, para o futuro concessionário que o país promove a segurança jurídica e a previsibilidade dos contratos, incentivando o cumprimento dos futuros acordos, uma vez que a execução da garantia impõe significativos custos não só ao contratado como à instituição garantidora.

291. Em decorrência da alegação de que a Concessionária de Rodovias Galvão BR-153 SPE S/A estava inadimplente com a sua garantia, questionou-se a ANTT quais outras concessões estão sem a proteção da garantia (peça 29). Em resposta, a Agência alegou que as concessionárias Concebra e Concer estão inadimplentes com relação à garantia de execução contratual (peça 30, p. 3-4).

292. Vê-se, portanto, que as concessões da BR-060/153/262/DF/GO/MG e BR-040/RJ/MG encontram-se sem a cobertura das garantias exigidas.

293. Sobre essas concessões, cabe frisar que exibem significativos índices de descumprimento contratual (vide Figura 3 e Tabela 6) e tiveram irregularidades detectadas na inclusão de investimentos de grande monta em seus contratos, ocorrências que estão sendo apuradas em processos de controle externo (TC 036.417/2016-5, TC 014.618/2015-0 e TC 014.689/2014-6). Um desses processos já foi apreciado pelo TCU (Acórdão 365/2018-Plenário).

294. As concessões da 2ª etapa também foram objeto de questionamento sobre o tema, conforme transcrição a seguir (peça 28, p. 3):

4. Nas concessões da 2ª etapa, já foi executada alguma garantia de execução contratual? Se sim, quais os valores levantados e em qual concessão? A execução das referidas garantias está sendo discutida diante dos descumprimentos dos termos de ajuste de conduta (TAC) firmados? [destaque do original]

Não. A maioria dos TACs firmados pela ANTT vêm sendo efetivamente cumpridos. Para aqueles em que eventualmente seja identificado descumprimento, resta a sanção descrita no âmbito de cada avença, objeto distinto da garantia contratual originária do Contrato de Concessão. Não obstante, após a edição da Resolução ANTT nº 5823/2018, que regulamenta a matéria, passou a figurar como requisito para futuros TACs a prestação de garantias específicas, quando cabíveis. *[destaque inserido]*

295. Pelo exposto, mesmo diante do quadro de inexecuções contratuais nas concessões da 2ª etapa - todas as oito empresas encontravam-se inadimplentes razão pela qual celebraram termos de ajuste de conduta (TAC) - nenhuma garantia foi executada.

296. No que tange à inexecução de investimentos, o desempenho das concessões da 2ª etapa, bem como de outras etapas, será mais bem detalhado quando do julgamento do TC 012.624/2017-9, auditoria operacional conduzida por esta unidade técnica.

297. Todavia, já se pode destacar que as concessões da 2ª etapa ligam importantes eixos logísticos do país e que o Poder Público previu relevantes obras que não foram entregues pelas concessionárias, o que ensejou a relativização dos descumprimentos contratuais a partir de TACs.

298. Em segundo, cabe relativizar a afirmação de que os TACs vem sendo cumpridos. Mesmo após segunda chance, concessionárias como a Via Bahia seguem sem entregar importantes investimentos, notadamente, não apenas treze passarelas (dispositivo barato e com grande potencial de reduzir acidentes fatais), como 360 km de duplicações, conforme tratado no TC 010.680/2018-7.

299. Portanto, não executar nenhuma garantia das concessões da 2ª etapa e considerar empresas como a concessionária Via Bahia como cumpridora do seu TAC, representa transigência inconcebível frente aos descumprimentos contratuais verificados e injustificada relativização dos prejuízos que a sociedade e os usuários arcam quando importantes obras contratadas não são entregues.

300. A garantia de execução do contrato de concessão da BR-290/116/RS (Concepa) também foi objeto de questionamento à Agência.

301. Em resumo, esse contrato expirou em julho passado e previu a reversão, ao final da concessão, de pavimento com vida útil de oito anos. Todavia, o pavimento devolvido está muito aquém do exigido pelo contrato, sendo frequentes matérias jornalísticas apontando o rápido surgimento de buracos ao longo do trecho nos poucos meses que sucederam o final do contrato (peça 44), constatação que ensejou o questionamento abaixo transcrito (peça 28, p. 3-4):

5. Na finda Concessão da BR-290/RS, foi retida alguma garantia de execução do contrato pela não devolução do trecho concedido conforme previsto no contrato de concessão, inclusive, no que se refere ao não cumprimento da vida útil de oito anos do pavimento? Se sim, qual o valor da garantia retida? Existe estimativa dos custos que serão transferidos aos usuários para a adequação do trecho? *[destaque do original]*

Houve o acionamento da garantia de execução da BR- 290 no prazo de extensão contratual objeto do 14º Termo Aditivo, devido a duas razões: (i) descumprimento de parâmetro de desempenho relativo ao pavimento; e (ii) ajuste de contas de fim de contrato. Nesse caso, toda a garantia de R\$ 14 milhões existente na extensão contratual foi acionada. Ressalta-se que o encontro de contas final da concessão ainda não foi concluído.

302. Pelo exposto, a ANTT acionou a garantia de execução contratual no valor de R\$ 14 milhões, todavia, não soube responder a monta dos prejuízos acarretados. Só levando em conta que já existe um processo em trâmite nesta Corte de Contas que apura superfaturamento da ordem de R\$ 91,5 milhões - ref. março/2016 (consoante peça 233 do TC 010.370/2016-1) nessa concessão, fato é que a garantia não será suficiente para indenizar o superfaturamento e os custos para recuperar o pavimento devolvido aquém dos parâmetros contratuais.

303. Nesse sentido, a Agência republicou a documentação da licitação da futura concessão (RIS), indicando expressamente a impossibilidade de reequilíbrio para a recuperação inicial da rodovia, imbuindo os licitantes de precificar as intervenções necessárias para adequar o pavimento aos parâmetros de desempenho exigidos sem a possibilidade de reequilíbrio (peça 52, p. 34).

304. Todavia, o ônus para a adequar o pavimento não devolvido conforme as regras do contrato

recairá sobre os usuários, que terão embutido na futura tarifa o custo de adequação do pavimento aos parâmetros de desempenho previstos.

305. Assim, na única oportunidade em que a ANTT utilizou-se da garantia de execução contratual, os prejuízos acarretados não serão integralmente revertidos, em razão da insuficiência da garantia frente aos prejuízos acarretados.

306. Diante do cenário exposto, avalia-se que dois problemas devem ser enfrentados pela ANTT, nas regras para a concessão da BR-364/365/GO/MG.

307. Primeiramente, se mostra necessário, na minuta contratual, estabelecer as situações em que a ANTT deve acionar as garantias de execução contratual e, portanto, não tornar letra morta tal importante dispositivo dos contratos administrativos. Em segundo, adequar o montante da garantia de forma proporcional aos prejuízos do não cumprimento das obrigações previstas.

308. Quanto ao primeiro aspecto, vê-se que não há em publicação regulatória da ANTT, muito menos cláusulas nos contratos de concessão rodoviária, que expressem claramente as situações em que a garantia contratual será executada, total ou parcialmente. Desse modo, deixa à ampla discricionariedade do gestor a decisão sobre quando o mecanismo de garantia será acionado. Essa situação tem tornado inócuo esse mecanismo.

309. O descumprimento parcial do contrato devidamente caracterizado pela Agência por si só já enseja o dever de indenizar e consequentemente o dever de a ANTT executar, em nome dos usuários e da sociedade, a garantia correspondente a estes descumprimentos.

310. Nesse sentido, quando a Agência apura, anualmente, a título de revisão ordinária e reajuste tarifário, o que foi executado e o que foi descumprido, deveria, concomitantemente ao cálculo do percentual de inexecução para fins de reequilíbrio, apurar e executar o quantitativo da garantia de execução do contrato correspondente ao que foi descumprido por razões imputáveis à concessionária.

311. O estabelecimento de regras contratuais mais claras pode proporcionar maior eficácia ao mecanismo, de forma a atenuar os prejuízos sofridos pelo poder concedente, pelos usuários e pela sociedade e incentivar as concessionárias a realizarem os investimentos esperados pela Administração Pública e pelos usuários da via.

312. Por exemplo, a cláusula 11.5 da minuta contratual estabelece que (peça 34, p. 33-34):

11.5 Sem prejuízo das demais hipóteses previstas no Contrato e na regulamentação vigente, a Garantia de Execução do Contrato poderá ser utilizada quando:

11.5.1 a Concessionária não realizar as obrigações de investimentos previstas no PER ou as intervenções necessárias ao atendimento dos Parâmetros de Desempenho, dos Parâmetros Técnicos, ou executá-las em desconformidade com o estabelecido;

313. Quanto à subcláusula 11.5.1, para torna-la eficaz, é necessário melhor detalhar de que forma a ANTT irá acionar o mecanismo de garantia diante das obrigações de investimentos ou do atendimento dos parâmetros contratuais. Em outras palavras, deve-se deixar transparente para os interessados e para a sociedade em que periodicidade (quando) a ANTT irá apurar esse inadimplemento e acionar essas garantias contratuais.

314. Da mesma forma, não há regras claras relacionadas com a proporcionalidade entre eventual inadimplência e a garantia a se executar, ou seja, é necessário que exista uma razoável correspondência entre a magnitude do descumprimento e da garantia a ser executada.

315. Sendo assim, a minuta de contrato é absolutamente silente quanto à maneira segundo a qual a garantia, cujo valor total perfaz R\$ 115,5 milhões nos anos em que estiver prevista a execução de obras (valor é reduzido pela metade quando não há obras), será executada (peça 34, p. 32-34).

316. Tampouco se verifica normativo da Agência que discipline essa questão, possivelmente pelo ineditismo de sua utilização nas concessões de rodovias federais, apesar do histórico de descumprimentos contratuais que avança por mais de duas décadas.

317. Assim sendo, é fundamental que a ANTT, previamente ao leilão da BR-364/365/GO/MG, estabeleça os parâmetros que serão observados para a execução da garantia contratual, não apenas para assegurar a tempestividade da medida indenizatória, como também para que exista proporcionalidade

executória em caso de descumprimentos de obrigações por parte da concessionária.

318. Para facilitar a operacionalização e a transparência da execução da garantia, a Agência pode avaliar a conveniência e a oportunidade de exigir garantia de execução contratual específica para cada uma das principais obrigações contratuais: obras de melhoria e ampliação da capacidade; operação; manutenção e/ou recuperação, dentre outras.

319. Esta foi a alternativa utilizada pela Agência de Transporte do Estado de São Paulo (Artesp) nas concessões estaduais de rodovias. A Artesp optou por individualizar uma garantia de execução contratual para as ‘funções de ampliação e conservação especial’ e outra para as ‘funções operacionais e de conservação ordinária’, conforme verificado no contrato e edital do Sistema Rodoviário Anhanguera-Bandeirantes (peça 57, p. 13).

320. Quanto ao valor adequado da garantia, esta deve ser suficiente para reduzir ao máximo o risco de danos ao erário e aos usuários, levando em conta o seu custo que invariavelmente será repassado aos usuários via tarifas. Por outro lado, limites superiores devem ser bem sopesados, uma vez que um valor desmedido tem o potencial de afastar os interessados na licitação.

321. Nesse sentido, questionou-se à Agência quais os critérios atualmente utilizados para estipular o valor das garantias exigidas. Em resposta, a Agência consignou que (peça 28, p. 4):

Nos contratos recentes têm sido utilizados os percentuais de 4% a 6% da receita operacional para os períodos em que há investimentos de ampliação de capacidade e melhorias e no período final da concessão; e 2% a 3% para os períodos em que não há a previsão de investimentos desse tipo.

322. O § 2º do art. 56 da Lei 8.666/93 estipula a garantia de execução do contrato em até 5% do valor do contrato. Todavia, o § 3º do mesmo artigo faz uma ressalva:

Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.

323. Nesse sentido, um contrato de concessão de serviço público se molda perfeitamente no dispositivo acima, envolvendo necessariamente grande vulto, alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis cumulativamente.

324. A própria Artesp fixou a suas garantias correspondentes em 10% do valor do contrato, conforme pode ser observado no contrato do Sistema Rodoviário Anhanguera-Bandeirantes (peça 57, p. 13).

325. No setor de aeroportos, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) também estipulou garantia equivalente a 10% do valor dos investimentos previstos, conforme se depreende do contrato de concessão de ampliação, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de Campinas - Viracopos (peça 58, p. 31).

326. Aliás, diga-se de passagem, que o mecanismo de garantias foi acionado pela ANAC, no valor de R\$ 649.197.000,00, em razão do não pagamento da outorga prevista no leilão.

327. Diante dos níveis alarmantes de inexecução de investimentos nas concessões de rodovias federais, entende-se que a opção pela utilização do limite de 10% como mais adequada para indenizar o Poder Público e os usuários pelos riscos, que vem sistematicamente se concretizando, e coibir minimamente os descumprimentos contratuais.

328. Por outro lado, os valores previstos no EVTEA como despesas para a contratação das garantias representam uma quantia ínfima da tarifa, de sorte que a opção pelo § 3º do art. 56 da Lei 8.666/93 não onerará de maneira significativa os usuários, que poderão contar com um mínimo de previsibilidade na entrega das obras previstas.

329. Todavia, entende-se que a opção pela garantia de 10% do valor do contrato constitui decisão discricionária da ANTT, devendo ser tratada por meio de recomendação.

330. Por todo o exposto, a garantia de execução contratual constitui prerrogativa (poder-dever) da Administração para reforçar o cumprimento dos acordos e promover o interesse público nos contratos com ela firmados. Em que pese a sua relevância, a execução das garantias, que poderia atenuar os prejuízos sofridos pelo erário e pelos usuários diante de descumprimentos contratuais sistemáticos, não vem

ocorrendo, o que afronta os princípios da indisponibilidade do interesse público e da eficiência.

331. Para permitir que os usuários sejam devidamente indenizados por eventual inexecução da futura concessionária da BR-364/365/GO/MG, é necessário que as regras para a execução da garantia de contrato sejam aprimoradas previamente ao certame, tanto em termos de tempestividade (apuração periódica) quanto de proporcionalidade (execução proporcional ao dano causado). Além disso, é altamente recomendável que o valor total da garantia seja majorado, a exemplo do que já ocorre em outros setores da concessão de infraestrutura e mesmo em concessões rodoviárias estaduais.

332. Por isso, com fulcro no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, propõe-se determinar à ANTT que:

c.1) com fulcro no art. 23, inciso V, da Lei 8.987/95, aprimore as cláusulas da minuta contratual, de forma a estabelecer claramente as condições de acionamento do mecanismo de garantia contratual e a periodicidade em que os descumprimentos para tal feito serão apurados, de modo a efetivamente reduzir os riscos de prejuízo para a Administração e aos usuários em razão dos descumprimentos das obrigações do contrato;

c.2) especifique, na minuta contratual, as regras que serão observadas para assegurar a proporcionalidade entre a magnitude do descumprimento contratual e da garantia a ser executada;

333. Com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, propõe-se recomendar à ANTT que:

c.3) avalie a conveniência e a oportunidade de exigir garantia de execução contratual específica para cada uma das principais obrigações contratuais, tais como para as obras de melhoria e ampliação da capacidade, a operação da rodovia e a sua manutenção e/ou recuperação, de maneira a proporcionar mais transparência e segurança jurídica em caso de inexecução;

c.4) fixe a garantia de execução do contrato de concessão da BR-364/365/GO/MG com base §3º do art. 56 da Lei 8.666/93.

334. Por fim, haja vista indícios de omissão do dever cumprir e fazer cumprir cláusulas contratuais, destinadas a recompor e atenuar danos sofridos pelo Poder Público e pelos usuários do serviço em razão do descumprimento das metas de investimentos dos contratos, entende-se oportuno apurar tais potenciais irregularidades no não acionamento da garantia contratual em diversas concessões de rodovias federais em processo específico.

G.4 Da extinção amigável da concessão e da sua relicitação

335. De acordo com o art. 4º da Lei 13.448/2017, a relicitação é um ‘procedimento que compreende a extinção amigável do contrato de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento, em novas condições contratuais e com novos contratados, mediante licitação promovida para esse fim’.

336. Nota-se da Lei 13.448/2017, que a relicitação é mais um procedimento de extinção contratual, além daqueles previstos no art. 35 da Lei 8.987/1995, o qual foi concebido para situações de inadimplemento contratual por parte da concessionária:

Art. 13 Com o objetivo de assegurar a continuidade da prestação dos serviços, o órgão ou a entidade competente poderá realizar, observadas as condições fixadas nesta Lei, a relicitação do objeto dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário cujas disposições contratuais não estejam sendo atendidas ou cujos contratados demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente.

337. Nesse sentido, trata-se primordialmente de uma alternativa à instauração ou à continuidade de processo de caducidade da concessão, como se observa de outros dispositivos da Lei:

Art. 14 A relicitação de que trata o art. 13 desta Lei ocorrerá por meio de acordo entre as partes, nos termos e prazos definidos em ato do Poder Executivo. (...)

§ 2º Sem prejuízo de outros requisitos definidos em ato do Poder Executivo a instauração do processo de relicitação é condicionada à apresentação pelo contratado: (...)

II - da renúncia ao prazo para corrigir eventuais falhas e transgressões e para o enquadramento previsto no § 3º do art. 38 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, caso seja posteriormente instaurado ou retomado o processo de caducidade;

(...)

§ 3º Qualificado o contrato de parceria para a relicitação, nos termos do art. 2º desta Lei, serão sobrestadas as medidas destinadas a instaurar ou a dar seguimento a processos de caducidade eventualmente em curso contra o contratado.

Art. 20 Na hipótese de não acudirem interessados para o processo licitatório previsto no art. 13 desta Lei, o contratado deverá dar continuidade à prestação do serviço público, nas condições previstas no inciso II do caput do art. 15 desta Lei, até a realização de nova sessão para recebimento de propostas.

§ 1º Se persistir o desinteresse de potenciais licitantes ou não for concluído o processo de relicitação no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, contado da data da qualificação referida no art. 2º desta Lei, o órgão ou a entidade competente adotará as medidas contratuais e legais pertinentes, revogando o sobrestamento das medidas destinadas a instaurar ou a dar seguimento a processo de caducidade anteriormente instaurado, na forma da lei.

338. A relicitação tem como consequência imediata a suspensão das obrigações de investimento da concessionária a partir da celebração do termo aditivo correspondente entre as partes:

Art. 15 A relicitação do contrato de parceria será condicionada à celebração de termo aditivo com o atual contratado, do qual constarão, entre outros elementos julgados pertinentes pelo órgão ou pela entidade competente: (...)

II - a suspensão das obrigações de investimento vincendas a partir da celebração do termo aditivo e as condições mínimas em que os serviços deverão continuar sendo prestados pelo atual contratado até a assinatura do novo contrato de parceria, garantindo-se, em qualquer caso, a continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao empreendimento;

339. Para que a relicitação seja levada a termo, é necessário indenizar a concessionária pela parcela não amortizada dos investimentos realizados:

Art. 17 O órgão ou a entidade competente promoverá o estudo técnico necessário de forma precisa, clara e suficiente para subsidiar a relicitação dos contratos de parceria, visando a assegurar sua viabilidade econômico-financeira e operacional.

§ 1º Sem prejuízo de outros elementos fixados na regulamentação do órgão ou da entidade competente, deverão constar do estudo de que trata o caput deste artigo: (...)

VII - o levantamento de indenizações eventualmente devidas ao contratado pelos investimentos em bens reversíveis vinculados ao contrato de parceria realizados e não amortizados ou depreciados.

340. A Lei 13.448/2017 condiciona o início do novo contrato de parceria ao pagamento dessa indenização, que pode ser feito pelo novo contratado, de acordo com as condições estabelecidas no edital da relicitação (art. 15, § 1º, inciso I e § 3º):

§ 1º Também poderão constar do termo aditivo de que trata o caput deste artigo e do futuro contrato de parceria a ser celebrado pelo órgão ou pela entidade competente: (...)

I - a previsão de pagamento, diretamente aos financiadores do contratado original, dos valores correspondentes às indenizações devidas pelo órgão ou pela entidade competente nos termos do inciso VII do § 1º do art. 17 desta Lei.

§ 3º O pagamento ao anterior contratado da indenização calculada com base no § 2º deste artigo será condição para o início do novo contrato de parceria.

341. Verifica-se, a partir desses dispositivos, que a Lei 13.448/2017 criou uma possibilidade para as concessionárias devolverem os respectivos contratos de concessão, evitando a instauração ou o seguimento dos processos de caducidade (art. 14, § 3º) e recebendo uma indenização do poder concedente ou da futura concessionária, previamente ao início do novo contrato de parceria.

342. Diante dessa prerrogativa legal, a empresa poderá, numa análise econômico-financeira, definir o ponto mais adequado para a extinção amigável do contrato de concessão, ou seja, aquele em que seus resultados restarão maximizados considerando-se, dentre outros aspectos, as receitas auferidas (informação disponível) e a receber (fácil estimativa), os investimentos já realizados (passíveis de indenização) e a realizar (valores quantificáveis pela concessionária, a partir dos estudos/projetos desenvolvidos).

343. Ao atingir esse ponto, a concessionária poderá deixar de cumprir suas obrigações contratuais de

investimento em aberto (consideradas de valor elevado frente às receitas) e credenciar-se para a extinção amigável do contrato de concessão (mediante indenização, a qual eventualmente poderá assumir valor superior ao efetivamente incorrido, dada a assimetria de informações que paira sobre o valor dos investimentos realizados).

344. No caso concreto, a previsão de investimentos de maior relevância ao final do contrato de concessão pode incentivar a futura concessionária a se utilizar da prerrogativa conferida pela Lei 13.448/2017 para a extinção amigável do contrato de concessão quando as obrigações de investimento mais relevantes se tornarem exigíveis.

345. Nota-se, portanto, que o compromisso da concessionária para com o integral cumprimento do contrato de concessão foi abalado pela Lei 13.448/2017, uma vez que a empresa conta com a prerrogativa legal de devolver o contrato quando demonstrar incapacidade para adimplir suas obrigações (art. 13), sem sujeitar-se à declaração de caducidade, e disputar um novo certame em condições logo em seguida, já que sua participação é vedada apenas para o objeto relicitado, não se estendendo aos demais trechos rodoviários em processo de concessão:

Art. 14 A relicitação de que trata o art. 13 desta Lei ocorrerá por meio de acordo entre as partes, nos termos e prazos definidos em ato do Poder Executivo. (...)

§ 2º Sem prejuízo de outros requisitos definidos em ato do Poder Executivo a instauração do processo de relicitação é condicionada à apresentação pelo contratado: (...)

IV - da renúncia expressa quanto à participação no novo certame ou no futuro contrato de parceria relicitado, nos termos do art. 16 desta Lei;

346. A despeito do impacto da extinção amigável sobre as concessões de rodovias, o processo de concessão da BR-364/365/GO/MG não foi adaptado para se ajustar ao teor da Lei 13.448/2017.

347. Um desses aspectos, é o cronograma de obras, já que a previsão de intervenções ao final do contrato gera incentivos para a extinção amigável da concessão antes que sejam efetivamente implantadas. Esse aspecto já foi tratado anteriormente nesta instrução, juntamente com uma série de outros riscos, o que culminou em proposta de determinação para a revisão do cronograma.

348. Outro aspecto importante, também tratado nesta instrução, é a questão das prorrogações, uma vez que a Lei 13.448/2017 veda mais de uma prorrogação contratual (art. 5º, § 3º) e não alberga a possibilidade de ‘extensão do prazo contratual’, questões que resultaram em propostas de determinação para que a minuta fosse ajustada à legislação em comento.

349. Outro aspecto a ser considerado é que na minuta contratual não existe qualquer referência à possibilidade de extinção amigável do contrato de concessão, o que afronta o art. 23, inciso IX, da Lei 8.987/1995. Nesse sentido, o item 29.1 da minuta (peça 34, p. 65) correlaciona apenas as hipóteses previstas no art. 35, da Lei 8.987/1995, ignorando o teor da Lei 13.448/2017.

350. Essas hipóteses de extinção são tratadas na minuta contratual nos itens: 30 - advento do termo contratual; 31 - encampação; 32 - caducidade; 33 - rescisão; 34 - anulação (peça 34, p. 66-70).

351. Aspectos relevantes da extinção amigável também precisam ser enfrentados pela contratação em tela. Um aspecto importante é a metodologia de indenização pelos investimentos realizados e não amortizados, que não foi tratada pela Lei 13.448/2017 (art. 17, § 2º), mas que deve ser disciplinada pelo poder concedente:

§ 2º A metodologia para calcular as indenizações de que trata o inciso VII do § 1º deste artigo será disciplinada em ato normativo do órgão ou da entidade competente.

352. Isso porque os custos efetivamente incorridos pela concessionária nos investimentos realizados não são conhecidos pelo poder concedente. Essa assimetria de informações abre espaço para pleitos indenizatórios de valores potencialmente superiores àqueles que seriam, com efeito, devidos às empresas.

353. A depender da metodologia adotada para o cálculo de indenizações (valores do EVTEA com deságio, de projetos aprovados, de plano de negócios, estimados via Fator D, provenientes de demonstrativos contábeis, etc.), cláusulas contratuais específicas precisam ser incluídas no ajuste e cautelas por parte do poder concedente devem ser adotadas, de maneira a aferir esses valores ao longo do contrato.

354. A título de exemplo, se o valor dos investimentos para fins de indenização for obtido a partir dos

projetos apresentados pela concessionária, toda a sistemática de avaliação de projetos (minuta contratual exige apenas anteprojetos) e de acompanhamento das obras precisará ser revista, de modo que a fidedignidade das informações prestadas pela concessionária seja devidamente aferida (nesse caso, o orçamento do projeto torna-se de suma importância, mesmo para as obras obrigatórias).

355. Ademais, é importante que o contrato indique de que maneira os valores tarifários recebidos pela concessionária para obras posteriores ao pedido de extinção amigável do ajuste serão quantificados, de modo que sejam deduzidos de eventual indenização devida à concessionária.

356. É importante, também, que haja simetria entre as metodologias de cálculo consideradas para as obras obrigatórias entregues pela concessionária antes da relicitação (investimentos passíveis de indenização) e para as obras obrigatórias previstas em contrato posteriores à relicitação (receitas passíveis de devolução).

357. Outro aspecto relevante da relicitação é que o menor nível de comprometimento das empresas para com o contrato de concessão, que advém da Lei 13.448/2017, pode impactar até mesmo na formulação das propostas, já que as empresas poderão ofertar deságios mais agressivos no leilão, a fim de obter a concessão de determinado trecho, resguardadas pela possibilidade de extinção amigável da avença, caso suas expectativas mais otimistas não se confirmem.

358. Nesse sentido, cabe destacar que o único leilão realizado depois da edição da Lei 13.448/2017, relativo à concessão da BR-101/290/386/448/RS, contou com um deságio de 40,53%, em relação à tarifa-teto de pedágio, percentual que pode ter sido influenciado pela legislação em comento.

359. Ante todo o exposto, cabe determinar à ANTT que:

d.1) inclua na minuta de contrato a hipótese de extinção amigável prevista na Lei 13.448/2017 e as condições em que essa possibilidade legal de extinção poderá vir a ocorrer (art. 23, inciso IX, da Lei 8.987/1995); d.2) indique na minuta de contrato, o normativo que deverá ser observado para o cálculo das indenizações pelos investimentos em bens reversíveis vinculados ao contrato de parceria realizados e não amortizados ou depreciados (art. 17, § 2º, da Lei 13.448/2017); d.3) promova os ajustes na minuta de contrato necessários para aferir fidedignamente o valor das indenizações tratadas no subitem anterior.

H. Análise dos estudos de viabilidade técnica econômica e ambiental (EVTEA)

360. Esta seção será dividida em:

H.1 Da alteração do trecho a ser concedido (PMI);

H.2 Das inconsistências no cronograma de investimentos; e

H.3 Da avaliação dos Investimentos e dos Custos Operacionais.

361. Passa-se a seguir para cada um dos pontos acima.

H.1 Da alteração do trecho a ser concedido (PMI)

362. Segundo o sítio do MTPA, o Plano Nacional de Logística de Transportes (PNLT) representa a retomada do processo de planejamento no setor de transportes, dotando-o de estrutura permanente de gestão, com base em sistema de informações georreferenciadas, contendo os principais dados de interesse do setor, tanto na oferta quanto na demanda, com destaque para dois objetivos de grande relevância:

i) identificação, otimização e racionalização dos custos envolvidos em toda a cadeia logística adotada entre a origem e o destino dos fluxos de transporte; e

ii) adequação da atual matriz de transportes de cargas no país buscando a permanente utilização das modalidades de maior eficiência produtiva.

363. A pavimentação da BR-364, da divisa GO/MG até Comendador Gomes, é uma das intervenções prioritárias para o transporte rodoviário que constou de dois relatórios executivos do PNLT (2007 e 2009), de modo que representa uma intervenção indispensável no que tange à otimização e racionalização dos custos envolvidos na cadeia logística nacional (objetivo 'i').

364. Em razão dessa 'retomada do processo de planejamento no setor de transportes', as obras de implantação da BR-364, numa extensão de 75,60 km (km 211,60 ao 287,20), foram contratadas, em 2010, no âmbito do Dnit (Contrato 00 00568/2010 - Consórcio Serveng-Empa), pelo valor inicial de R\$ 112.888.741,87, na data-base maio de 2009 (valor após aditivos de R\$ 127.060.103,90, a preços iniciais).

365. De acordo com o sistema de acompanhamento de contratos do Dnit (Sisdnit) o ajuste em questão encontra-se encerrado e as medições, processadas até junho de 2013, resultaram em valores medidos acumulados, a preços iniciais, de R\$ 124.553.581,84, o que representa 98% do total (peça 50).

366. Considerando a execução da pavimentação da BR-364/MG, o PNLT seguinte (2011) indicou intervenções que complementaríamos o corredor logístico da BR-364/GO/MG (rodovia conhecida como São Paulo - Cuiabá), tais como terceiras faixas na 'BR-153: Prata/MG - Comendador Gomes/MG - Campo Florido/MG a Içém/SP'.

367. Nesse contexto, de viabilizar um novo corredor logístico pela BR-364, foi lançado o Edital de Chamamento Público nº 3/2014 com vistas à elaboração dos estudos para a concessão da BR-364/GO/MG, no trecho entre o entroncamento com a BR-060 (A) (Jataí) até o entroncamento com a BR-153 (A) / 262 (A) (Comendador Gomes), conforme a Figura 7.

Figura 7 - Acesso a São Paulo - via BR-364/GO/MG

<<<FIGURA CONSTA DO ORIGINAL À PEÇA 63>>>

Fonte: Google

368. A principal vantagem do trajeto pela BR-364/GO/MG (São Paulo - Cuiabá) em relação à alternativa atualmente disponível, pela BR-364/365/GO/MG seria uma redução de aproximadamente 100 km no trajeto entre Jataí/GO e São Paulo/SP (cerca de 200 km considerado o percurso de ida e de volta).

369. No entanto, a única empresa que levou adiante a elaboração dos estudos, por meio do procedimento de manifestação de interesses (PMI) decorrente do Edital de Chamamento Público 3/2014, privilegiou o corredor logístico preexistente (BR-364/365/GO/MG) em detrimento da alternativa que permitiria reduzir os custos logísticos (BR-364/GO/MG) entre as áreas produtoras do centro-oeste e os polos consumidores e exportadores do sudeste.

370. Ocorre que a empresa responsável pelos estudos (EGP) faz parte do grupo empresarial que administra a concessão da BR-050/GO/MG (MGO Rodovias) e, para os interesses desse grupo (peça 60), a viabilização de um corredor logístico alternativo pela BR-364/GO/MG teria efeitos negativos para seu resultado, uma vez que sua concessão capta o tráfego proveniente do corredor logístico atual (BR-364/365/GO/MG), a partir de Uberlândia/MG, com direção ao Estado de São Paulo, passando por duas praças de pedágio.

371. Há que se registrar, por conseguinte, a existência de conflito de interesses no processo de escolha dos trechos rodoviários que constaram dos estudos de viabilidade apresentados ao TCU e, ainda, que o corredor logístico da BR-364/365/GO/MG, a ser contemplado com investimentos de aproximadamente R\$ 2 bilhões (ref. julho/2016) ao longo de trinta anos, não é aquele que otimiza a cadeia logística nacional, de acordo com o planejamento governamental existente para o setor de transportes.

Figura 8 - Acesso a São Paulo - via BR-364/365/GO/MG

<<<FIGURA CONSTA DO ORIGINAL À PEÇA 63>>>

Fonte: Google

372. Outrossim, as justificativas que constam do relatório das audiências públicas indicam que a concessão da BR-364/GO/MG foi descartada em prol da BR-364/365/GO/MG antes que avaliações mais rigorosas, em termos de custos e de tarifas, tivessem sido realizadas (peça 52, p. 167):

Resposta da área técnica: Segundo o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, por meio do Ofício nº 30/2017/DOUT/SNTTA, de 24 de agosto de 2017: 'De fato, a concepção inicial a ser estudada contemplava a BR-364. Contudo, a única empresa dentre as dezoito autorizadas, que apresentou os estudos, solicitou a alteração do traçado originalmente concebido, que consistia na substituição do segmento da BR-364/MG por segmento da BR-365/MG. A proposição de alterações no escopo é compatível com o Procedimento de Manifestação de Interesse - PMI, que tem por objetivo reunir o maior número de informações sobre o projeto a ser licitado através da participação de potenciais interessados no processo. A justificativa apresentada pela empresa autorizada baseou-se na avaliação de que o novo traçado possibilitaria captação de maior receita, por possuir um tráfego maior de veículos, implicando, consequentemente em maior viabilidade da futura concessão. O novo traçado se conecta às rodovias

BR-050/MG e BR-153/MG, as quais, por sua vez, se conectam com importantes rodovias no Estado de São Paulo, constituindo rotas naturais para o Porto de Santos.

Por outro lado, o traçado original, em função do menor tráfego e da obra inconclusa citada cujo custo é incerto, traria riscos adicionais ao projeto e dúvidas quanto a sua viabilidade.

A consideração dos dois trechos em conjunto, por sua vez, elevaria a tarifa a patamares indesejados, além de gerar atrasos significativos no cronograma de um empreendimento prioritário do Governo Federal, devido à necessidade de estudos e levantamentos de campo adicionais'. [destaque inserido]

373. O processo administrativo que cuida da PMI da BR-364/GO/MG não traz uma solicitação formal da EGP para a alteração de traçado. Consta dos autos apenas uma correspondência endereçada à ANTT, datada de 25/3/2015, pela qual a empresa solicita a prorrogação do prazo para entrega dos estudos de viabilidade da BR-364/GO/MG (iniciados em meados de 2014) e sinaliza a pretensão de avaliar alternativas de alteração do escopo inicial de traçado (peça 56, p. 41-42).

374. Pouco depois, em 8/6/2015, a EGP entrega os estudos finais referentes ao PMI do Edital 3/2014 considerando apenas a concessão da BR-364/365/GO/MG, sem trazer qualquer menção aos estudos desenvolvidos anteriormente, pelo período de quase um ano, para a BR-364/GO/MG e que foram sumariamente abandonados.

375. Vale dizer que os estudos desenvolvidos pela EGP para a BR-364/GO/MG permitiram estimar uma tarifa-teto de pedágio de R\$ 9,67 por 100 km, para um cenário que considerava a duplicação de toda a rodovia nos primeiros cinco anos de contrato (peça 56, p. 34), ou seja, valor menor do que aquele calculado pela EGP, meses depois, para a BR-364/365/GO/MG (R\$ 11,499 / 100 km) considerando-se a duplicação de 357 km entre os anos 16 e 20 (peça 56, p. 93) e comparável ao atualmente proposto para a concessão da BR-364/365/GO/MG (R\$ 10,204 / 100 km), considerando a duplicação de apenas 44,2 km.

376. Isso indica que a mudança de escopo dos estudos de viabilidade (PMI) não foi devidamente justificada e formalmente autorizada. Além disso, não há elementos que indiquem a inviabilidade do traçado original; muito pelo contrário, os estudos desenvolvidos pela EGP para a BR-364/GO/MG conduziram a uma tarifa de pedágio em patamares inferiores aos obtidos para a BR-364/365/GO/MG, a despeito de encargos maiores em termos de obras de ampliação de capacidade.

377. Cabe esclarecer que o novo relatório executivo do Plano Nacional de Logística (PNL-2025), disponível em <https://www.epl.gov.br/plano-nacional-de-logistica-pnl>, apresenta o trecho da BR-364/365/GO/MG como integrante do Programa Avançar - Rodovias, em substituição ao trecho incluído nos planos anteriores.

378. Ocorre que, num cenário de farta disponibilidade de recursos, a concessão da BR-364/365/GO/MG em detrimento da BR-364/GO/MG não traria maiores consequências para a matriz rodoviária nacional, pois o corredor alternativo poderia ser implementado e mantido com recursos públicos paralelamente à concessão ora proposta para o corredor preexistente.

379. Contudo, essa não é a situação encontrada. O relatório da audiência pública nº 5/2017 revela que a pavimentação da BR-364/MG sequer chegou a ser concluída - existem aproximadamente doze quilômetros pendentes de pavimentação (peça 52, p. 164). De acordo com informações obtidas no sítio do Dnit, essa extensão não pavimentada, compreendida entre o km 186,8 e o km 198,6, está sujeita à interrupção do tráfego no período chuvoso (peça 61).

380. Além disso, há registros jornalísticos de manutenção inadequada dos trechos já pavimentados (vide [link](#) abaixo). Tais fatores, em conjunto, levam os motoristas a optarem pelo caminho mais longo, porém, em melhores condições de fruição.

<http://g1.globo.com/minas-gerais/triangulo-mineiro/noticia/2016/05/falta-de-pavimentacao-continua-causando-problemas-em-gurinhata.html>

381. À vista disso, conclui-se que o corredor logístico da BR-364/GO/MG, apesar de ter recebido investimentos de R\$ 124.553.581,84 (ref. maio/2009), encontra-se inoperante em razão da necessidade de investimentos adicionais que o poder público, na expectativa de contar com a participação do investimento privado na empreitada (Edital de Chamamento Público nº 3/2014), decidiu não realizar.

382. Todavia, mesmo depois que os estudos para a concessão foram elaborados privilegiando o

corredor logístico preexistente (BR-364/365/GO/MG) não se verificou qualquer ação por parte do poder público no sentido retomar a implantação do corredor logístico identificado pelos instrumentos de planejamento como essencial para a logística do transporte rodoviário nacional.

383. Essa situação tende a se agravar com a concessão, que concentrará os investimentos na BR-364/365/GO/MG tornando esse corredor, menos eficiente do ponto de vista logístico, cada vez mais atrativo para a captação do tráfego, ao passo que o corredor da BR-364/GO/MG tende a ser progressivamente abandonado, tanto pela necessidade de investimentos públicos adicionais, cuja disponibilidade é exígua, quanto pela ameaça que tais investimentos representam sobre as receitas da futura concessionária (encurtamento da distância sem o pagamento de pedágio).

384. Sendo assim, a concessão da BR-364/365/GO/MG, ao direcionar escassos recursos da coletividade para um corredor logístico preexistente e em pleno funcionamento em detrimento de outro, inconcluso, que permitiria reduzir os custos logísticos do País, irá postergar senão fulminar qualquer ação tendente a viabilizar o trajeto alternativo indicado como indispensável pelas ferramentas governamentais de planejamento (BR-364/GO/MG), seja pela restrição orçamentária (não há qualquer indício de retomada do investimento público na BR-364/MG seja pelo poder de pressão dos grupos de interesse contrários ao novo corredor logístico.

385. É necessário ponderar que se o corredor da BR-364/GO/MG não for concluído, o poder público terá empregado, de forma ineficiente, R\$ 124.553.581,84, em valores de maio de 2009 (R\$ 214.702.064,06 em valores atualizados pelo IPCA até agosto de 2018), já que tal valor não foi investido apenas com vistas a beneficiar pequenos municípios da região, mas em razão de uma estratégia nacional de planejamento rodoviário.

386. Além disso, o abandono da BR-364/GO/MG perpetuará um custo adicional a ser suportado por cada veículo obrigado a percorrer um trajeto maior pelo corredor disponível, circunstância que, ao longo do tempo e considerado o conjunto dos usuários, poderá trazer custos à sociedade superiores ao valor do investimento público já realizado e a realizar.

387. Não se pode desprezar, outrossim, que a eventual conclusão - desejável - do corredor da BR-364/GO/MG tem impacto na redução do tráfego na BR-365/MG e, conseqüentemente, sobre os estudos de viabilidade apresentados ao Tribunal, uma vez que parte dos investimentos previstos para a BR-365/MG poderia ser eventualmente suprimida caso a BR-364/MG estivesse em condições plenas de utilização.

388. Em outras palavras, a sociedade já pagou por obras que não estão sendo plenamente aproveitadas e poderá pagar por outras tantas cuja necessidade pode estar relacionada ao não aproveitamento das primeiras.

389. Nesse sentido, os estudos de tráfego apresentados não trazem qualquer consideração acerca do impacto da viabilização do corredor da BR-364/GO/MG sobre a concessão proposta (BR-364/365/GO/MG), possivelmente por ter considerado a prevalência das condições atuais (corredor inoperante).

390. Assim, é possível concluir que:

i) o corredor da BR-364/GO/MG, prioritário em termos de planejamentos governamentais anteriores, não se encontra em condições operacionais, apesar dos vultosos investimentos públicos efetuados;

ii) a conclusão do corredor da BR-364/GO/MG não pode ser inviabilizada pela concessão da BR-364/365/GO/MG em razão da mudança do planejamento governamental para o setor (novo PNLT), dos investimentos já realizados e da redução dos custos logísticos;

iii) o processo de seleção da BR-364/365/GO/MG em detrimento da BR-364/GO/MG não foi devidamente justificado e formalmente autorizado, havendo notável conflito de interesses na participação da empresa EGP;

iv) não há elementos que indiquem a inviabilidade da concessão da BR-364/GO/MG; pelo contrário, os estudos elaborados pela EGP indicaram uma tarifa de pedágio competitiva em relação àquela apresentada para a BR-364/365/GO/MG;

v) os estudos de viabilidade devem ser reformulados de forma a apresentar o cenário de concessão da BR-364/GO/MG em confronto com a alternativa de concessão da BR-364/365/GO/MG e possibilitar uma

deliberação fundamentada por parte das instâncias decisórias;

vi) caso a escolha recaia sobre a concessão da BR-364/365/GO/MG, os estudos de viabilidade devem considerar os efeitos da efetiva implantação do corredor da BR-364/GO/MG (por meio de investimentos públicos) sobre a concessão da BR-364/365/GO/MG (tráfego, tarifas, investimentos, *etc.*);

vii) a EGP, como parte interessada na concessão da BR-364/365/GO/MG em detrimento das obras na BR-364/GO/MG, não é empresa adequada para conduzir eventuais estudos adicionais que se façam necessários.

391. Ante o exposto, propõe-se determinar à ANTT e ao MTPA que:

e.1) reavalie os estudos de viabilidade considerando tanto o cenário de concessão da BR-364/365/GO/MG quanto o cenário de concessão da BR-364/GO/MG e, caso a escolha recaia, de forma fundamentada e imparcial, na concessão da BR-364/365/GO/MG, que considere os efeitos da efetiva implantação do corredor da BR-364/GO/MG (por meio de investimentos públicos) sobre a concessão da BR-364/365/GO/MG.

H.2 Das inconsistências no cronograma de investimentos

392. Os estudos iniciais para a concessão da BR-364/365/GO/MG, encaminhados ao Tribunal em 30/11/2015 (peça 1, do TC 033.634/2015-7), contemplavam a duplicação integral dos segmentos em pista simples (357,0 km) ao longo da vigência contratual, em duas fases distintas:

a) parte A - duplicação de 117,0 km (até o 5º ano de concessão); e

b) parte B - duplicação de 240,0 km (do 16º ao 20º ano de concessão, caso gatilho volumétrico previsto no item 3.2.1.2.2 do PER não fosse atingido antes de tal período).

393. Tal cenário gerou questionamentos desta Corte de Contas acerca da postergação das obras de duplicação mais significativas, dada a pequena redução tarifária da medida em confronto com o benefício advindo da execução das obras no início do contrato, como também dos riscos adicionais de inadimplemento inerentes ao recebimento de valores ao longo de quinze anos sem a correspondente contraprestação. Tais aspectos constaram do Voto do Relator do TC 033.634/2015-7:

72. A tabela a seguir sintetiza os cenários e as respectivas tarifas teto.

73. Desses cenários, nota-se que a redução tarifária decorrente de se postergar a conclusão da duplicação de 240,0 km para o vigésimo ano é pouco significativa para os usuários, que deixarão de pagar, em termos médios de tarifa-teto, algo em torno de R\$ 1,10 por praça de pedágio (diferença que pode ser significativamente reduzida em razão da concorrência e do desconto na tarifa-teto), se adotado o cronograma de duplicação que mais se assemelha ao que foi proposto para a Rodovia do Frango (alternativa 1). (...)

75. Nessa concepção adotada pela ANTT, existe a possibilidade de o maior segmento de rodovia a duplicar (240 km) só ser concluído no 20º ano de concessão. Neste cenário, os usuários da rodovia irão se submeter a uma certa tarifa de pedágio, potencialmente alta, com a expectativa de que essas obras de duplicação venham a ser concluídas nesse prazo. Dessa forma ocorrerá uma capitalização da concessionária durante todo esse tempo, em detrimento dos investimentos de duplicação que, de fato, importam e trazem reflexos positivos para a segurança dos usuários e melhoria nas condições de trafegabilidade.

76. Assim, em linha com a posição defendida pela unidade instrutiva, é razoável assumir que o usuário médio das rodovias federais, se confrontado com possibilidade de escolher entre a duplicação integral nos primeiros anos de contrato ou apenas ao final do vigésimo ano, desembolsando valores pouco

superiores em termos de tarifa, faria a opção pelo cenário-base ou, no máximo, pela primeira alternativa. Os benefícios decorrentes de uma rodovia completamente duplicada treze anos antes do previsto nos estudos encaminhados ao TCU, em termos de condições de fruição da rodovia pelos usuários (operacionais e de segurança), suplantam facilmente o pequeno encargo adicional a ser suportado em termos de tarifa.

394. Em vista disso, o TCU determinou à ANTT (Acórdão 943/2016-Plenário) que previamente à publicação do edital de concessão da rodovia BR-364/365/GO/MG:

9.2.2 reavalie a concepção de duplicação da rodovia BR-364/365/GO/MG, levando em consideração que os benefícios para os usuários decorrentes da duplicação de toda a extensão da rodovia nos primeiros anos de contrato, em termos de condições de fruição da rodovia (operacionais e de segurança), suplantam de forma significativa o pequeno encargo adicional a ser suportado em termos de tarifa, fazendo incluir no processo concessório as premissas e conclusões que fundamentam a decisão tomada, em atendimento ao princípio da motivação dos atos administrativos (itens 95-113 da instrução de peça 28, transcrita no relatório que fundamenta este acórdão, e subtópico VI.2 do voto que fundamenta este acórdão);

395. No entanto, os estudos relativos à BR-364/365/GO/MG, protocolados em 9/8/2018, evoluíram (sem que fossem incluídas no processo concessório as premissas e conclusões que fundamentam a decisão tomada) em direção diametralmente oposta à determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão 943/2016-Plenário, haja vista a redução da obrigação de duplicar (de 357,0 km para 44,2 km) aliada à postergação do prazo para a conclusão das obras de duplicação (do 20º ano para o 25º ano), conforme demonstrado abaixo:

Figura 9 - Comparativo de duplicações - PER (2015) x PER (2018)

Elaboração própria. Fonte: PER (peça 31 destes autos e peça 4 do TC 033.634/2015-7).

396. As substanciais alterações realizadas nos investimentos em ampliação de capacidade da BR-364/365/GO/MG devem ser avaliadas tanto sob a ótica da ‘postergação dos investimentos em ampliação de capacidade’ quanto da ‘redução da extensão a duplicar’.

Postergação dos investimentos em ampliação de capacidade

397. Verifica-se, primeiramente, que nos estudos apresentados ao Tribunal, em 2015, a duplicação do segmento de 44,2 km (BR-365/MG - km 709,0 ao 753,2) deveria ocorrer no 2º ano (km 709,0 ao 727,7) e no 3º ano de concessão (km 727,7 ao 755,8).

398. A decisão de postergar a principal intervenção de ampliação de capacidade (duplicação de 44,2 km) para o 24º ano (26,6 km) e para o 25º ano (17,6 km), aprofundou, injustificadamente, os riscos identificados pelo Tribunal de capitalização da concessionária para a realização de obras que poderão não se concretizar ao final da avença.

399. Caso isso ocorra, os usuários terão sofrido prejuízos potencialmente irreparáveis, já que irão contribuir, por mais de duas décadas, com tarifas de pedágio majoradas com vistas à consecução desse empreendimento e sem possibilidade de ressarcimento. Além do mais, inverte a lógica da delegação dos investimentos públicos aos particulares, segundo a qual primeiro se busca a concretização do investimento para, posteriormente, o retorno desse investimento ser auferido pelo particular no longo prazo.

400. Além da duplicação da BR-365/MG, numa extensão de 44,2 km (km 709,0 ao 753,2), os estudos atuais (2018) também preveem obras de implantação de faixas adicionais, numa extensão total de 159,9 km, com base no cronograma indicado na Figura 10:

Figura 10 - Faixas adicionais por subtrecho - PER (2018)

Elaboração própria. Fonte: PER (peça 31, p. 35, 91)

401. A exemplo da duplicação, nota-se que as obras de implantação de faixas adicionais ocorrerão, segundo os estudos de viabilidade, em grande parte ao final do contrato de concessão. Entre o 22º e o 25º ano está prevista entrega de 66.442 m de faixas adicionais (16.308 m no ano 22, 16.308 m no ano 23, 16.308 m no ano 24 e 17.518 no ano 25), que correspondem a 48% da extensão total e cujos custos estimados respondem por 41% do total previsto para tais obras.

402. Pelos mesmos argumentos expostos anteriormente, entende-se que tal cronograma acarreta relevante risco de que as obras de faixas adicionais previstas para o final do contrato também deixem de ser executadas pela futura concessionária, em desfavor dos interesses dos usuários.

403. Tal risco ampliou-se com a superveniência da Lei 13.448/2017, que criou uma oportunidade legal para que a futura concessionária, no momento em que as obrigações contratuais mais relevantes sejam exigíveis, deixe de cumprir o contrato para pleitear a extinção amigável da concessão (para fins de relicitação).

404. Dessa maneira, ao dispor sobre o cronograma das obras de ampliação de capacidade, os estudos de viabilidade buscaram tutelar apenas o nível de serviço da rodovia, desprezando os riscos envolvidos e sem levar em conta outros fatores importantes na tomada de decisão. Entre eles está o benefício que a antecipação das obras pode propiciar aos usuários da rodovia em termos de diminuição do risco de acidentes e do custo de transporte.

405. No que tange ao risco de acidentes, a Figura 11 indica, por segmento homogêneo da rodovia, o número de acidentes e de mortes ocorridas entre 2007 e 2017.

Figura 11 - Acidentes na BR-364/365/GO/MG (2007 - 2017)

Elaboração própria. Fonte: Polícia Rodoviária Federal (PRF).

406. Com base nesses dados, nota-se que os maiores índices de acidentes ocorrem entre o km 0,0 e o km 63,2 da BR-364/GO, justamente nos subtrechos ST-1, ST-2, ST-3 e ST-4. Ademais, nesses locais ocorrem mais mortes do que naqueles segmentos já duplicados (km 629,0 ao 709,0 da BR-365/MG), onde o volume de veículos é cinco vezes maior.

407. Todavia, nesses subtrechos mais perigosos, as obras de faixas adicionais estão previstas para serem executadas entre o 15º e 16º ano de concessão (10,15 km) e entre o 22º e 25º ano (18,22 km).

408. Portanto, nos segmentos mais críticos em termos de acidentes, inclusive os fatais, se mantido o cronograma apresentado pela ANTT, a rodovia permanecerá durante vários anos sem obras que possibilitem a diminuição dos acidentes graves tais como colisões frontais e laterais.

409. Dessa forma, o cronograma de obras adotado para a concessão da BR-364/365/GO/MG não condiz com a prestação de serviço adequado, contrariando o art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995: ‘Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas’.

410. Há que se considerar, também, que a previsão de obras ao término do contrato de concessão gera incentivos não apenas para a inexecução (favorecida pela Lei 13.448/2017, que permite à empresa abandonar a concessão quando lhe for conveniente, sem sanções) como também para a execução ineficiente em termos qualitativos, conforme indicou o Voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no Acórdão 738/2017-Plenário (TC 014.689/2014-6):

No caso de investimentos inicialmente previstos e corretamente estimados no plano de exploração de serviços, submetidos à licitação antes da outorga do objeto da concessão, segundo o modelo de regulação por incentivos, a concessionária é impelida a executá-los com qualidade. Isso porque, se executar obras com baixa qualidade, é possível que não alcance os parâmetros de desempenho do sistema rodoviário. Tal fato pode resultar em desconto na tarifa (desconto de reequilíbrio) e na aplicação das penalidades, bem assim em maiores gastos com manutenção e conservação.

Como concessionária, usuários e poder concedente beneficiam-se da execução das obras e serviços de engenharia de maneira eficiente e nos exatos termos previstos nos projetos, a fiscalização da qualidade das obras se revela menos crítica, circunstância de especial relevo, considerando a falta de expertise da ANTT, reconhecida pelos seus próprios servidores, para fiscalizar obras rodoviárias.

Já no caso de inserção de novos investimentos, sobretudo ao final do prazo da concessão, a qualidade da execução demora certo tempo para refletir nos parâmetros de qualidade e nos gastos com manutenção e conservação, de sorte que a concessionária não tem interesse em executar os projetos de maneira rigorosa. Pelo contrário, ela vê-se estimulada a reduzir ao máximo o custo da obra, circunstância que exige da ANTT o acompanhamento rigoroso da execução. [destaque inserido]

411. Consequentemente, ao invés de buscar a realização de um investimento que maximize a relação custo-benefício considerando a implantação da obra e a sua manutenção ao longo do tempo (procedimento normalmente observado em obras executadas no início do contrato), a concessionária passa a perseguir somente a redução dos custos de implantação, já que a manutenção ficará a cargo de outrem.

412. Quando a concessionária é sucedida por outra, ao término da vigência, esse desincentivo à execução de obras de boa qualidade tende a não ser notado pelos usuários, apesar de influenciar na composição da tarifa de pedágio do contrato subsequente, onerando-a indevidamente, uma vez que a futura concessionária terá que assumir encargos maiores com a manutenção dos ativos recebidos.

413. Recentemente, contudo, esse problema tornou-se palpável para os usuários da BR-290/RS, cujo trecho concedido foi devolvido ao poder concedente antes que um novo contrato de concessão fosse celebrado. Poucos dias depois de encerrado o contrato, a imprensa noticiava a ocorrência de inúmeros buracos na rodovia, apesar da previsão contratual de que o pavimento deveria durar oito anos após o fim do ajuste (peça 44).

414. Diante desses riscos (inexecução contratual, extinção amigável quando encargos remanescentes superam perspectiva de bônus, execução deficiente), dos benefícios aos usuários advindos das obras (segurança e fruição da rodovia) e do teor do Acórdão 943/2016-Plenário é inaceitável que os estudos para a concessão da BR-364/365/GO/MG tenham previsto a realização dos investimentos mais relevantes em ampliação de capacidade (duplicação e terceiras faixas) ao final do contrato.

415. Cumpre notar, outrossim, que com a postergação, em mais de duas décadas, dos investimentos na duplicação de 44,2 km (BR-365/MG - km 709,0 ao 753,2), o PER atual incluiu a implantação de 25.620 m de faixas adicionais para as pistas simples daquele segmento, a serem executadas no 2º ano de concessão (13.510 m no subtrecho 13 - km 709,0 ao 735,6) e no 4º ano de concessão (12.110 m no subtrecho 14 - km 735,6 ao 751,6).

416. Nota-se que a antecipação da duplicação do segmento de 44,2 km, permitiria suprimir as obras de implantação de faixas adicionais nos subtrechos 13 e 14 de maneira a atenuar o incremento tarifário decorrente de investimentos mais robustos nos anos iniciais de contrato.

417. Esse cenário alternativo não foi apresentado pela ANTT nos estudos encaminhados ao Tribunal e muito menos aos usuários nas audiências públicas realizadas, o que contraria a determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão 943/2016-Plenário.

418. Aliás, nenhum cenário alternativo foi apresentado aos usuários nas audiências públicas realizadas, senão o que consta dos estudos encaminhados ao TCU (duplicação de apenas 44,2 km a ser concluída no 25º ano de concessão) e que maximiza os riscos de inadimplência contratual e de lesão aos interesses coletivos, sem que se saiba qual o suposto benefício tarifário da postergação desses investimentos por mais de duas décadas.

419. Essa lacuna de informações para subsidiar a concepção escolhida foi abordada por esta unidade técnica junto aos responsáveis pelos estudos que, em 31/8/2018, encaminharam simulação segundo a qual a antecipação das obras de duplicação do trecho de 44,2 km para os anos 3 e 4, aliada à supressão da implantação de 25.620 m de faixas adicionais, faria com que a tarifa de referência se alterasse de R\$ 0,10180/km para R\$ 0,10877/km (apenas 6,8% de incremento).

420. É razoável assumir que o usuário médio das rodovias federais, se confrontado com a possibilidade de escolher entre a conclusão da duplicação do trecho de 44,2 km no 4º ano de contrato ou

apenas ao final do 25º ano, desembolsando valores um pouco superiores, em termos de tarifa, faria a opção pela alternativa a qual não teve conhecimento nas audiências públicas, especialmente se tivesse ciência dos riscos envolvidos na previsão de obras ao final do contrato de concessão, bem como das vantagens para sua própria segurança na antecipação dos investimentos.

421. Observa-se, dessa simulação, que o impacto tarifário decorrente de uma antecipação das obras de ampliação de capacidade não é significativo, especialmente quando considerados os benefícios aos usuários (sociais e de segurança) obtidos com a medida e, principalmente, o risco de que os investimentos ao final do contrato jamais se concretizem.

422. Ante o exposto, propõe-se determinar à ANTT que:

e.2) reavalie o cronograma de investimentos, de forma a considerar a antecipação das obras de ampliação de capacidade mais relevantes, previstas para serem executadas entre o 15º e o 25º ano de concessão (44,2 km de duplicação e 76.914 m de terceiras faixas), para o início do contrato, em conformidade com a determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão 943/2016-Plenário.

Redução da extensão a duplicar

423. A redução da extensão a duplicar, de 357,0 km (117 km até o 5º ano e 240 km até o 20º ano) para 44,2 km (até o 25º ano), é um dado impactante que resulta do confronto entre os estudos inicialmente encaminhados ao TCU (2015) e aqueles analisados nesta instrução (2018).

424. Não há elementos que indiquem que essa modificação esteja correlacionada com uma projeção de redução do tráfego na rodovia ao longo do tempo nos novos estudos. Pelo contrário, as novas projeções sinalizam um tráfego superior àquele estimado inicialmente, conforme a Figura 12r.

Figura 12 - Tráfego nas praças de pedágio em VDM Equivalente

<<<FIGURA CONSTA DO ORIGINAL À PEÇA 63>>>

Elaboração própria. Fonte: EVTEA.

425. Em outras palavras, se obras de maior envergadura (357 km de duplicação) tinham sido concebidas para atender volume diário médio (VDM) equivalente de 166.152 até 2045; outras de menor porte (44,2 km de duplicação e 160,0 km de faixas adicionais) deverão atender VDM equivalente de 181.446 até 2047 (peça 45, p. 68).

426. Ora, se não ocorreu uma diminuição no tráfego projetado para a BR-364/365/GO/MG ao longo dos anos e, por outro lado, as obras de ampliação de capacidade foram significativamente reduzidas, isso permite concluir que o nível de serviço ora ofertado aos usuários será inferior àquele anteriormente proposto para o trecho a ser concedido.

427. A título de exemplo, os estudos inicialmente encaminhados ao Tribunal (2015) indicavam a necessidade de duplicar a BR-365/MG, do km 755,8 até o km 826,0 (70,2 km) nos anos iniciais de contrato (km 755,8 ao 795,6 - 4º ano; km 795,6 ao 826,0 - 5º ano), ao passo que os estudos atuais (2018) contemplam apenas a implantação de terceiras faixas para tais segmentos (pertencentes aos trechos homogêneos 16, 17 e 18), numa extensão total de 39.260 m (20.070 m - 4º ano; 10.910 m - 22º ano; 7.070 m - 23º ano; 1.210 m - 25º ano).

428. Naturalmente, um segmento duplicado no quarto ano de contrato oferecerá aos usuários um nível de serviço melhor do que aquele que seria provido pela implantação de faixas adicionais nesse segmento no mesmo ano. Analogamente, um segmento duplicado no quinto ano de contrato apresentará nível de serviço sensivelmente superior àquele que ofereceria caso permanecesse em pista simples até o 25º ano da concessão.

429. Não há qualquer indicação, no PER e na minuta de contrato, acerca do nível de serviço escolhido para a BR-364/365/GO/MG, diferentemente do que ocorreu para a BR-101/290/448/386/RS (Rodovia de Integração), cujo PER indicava expressamente o seguinte: ‘Considera-se para fins dessa concessão, o nível de serviço adequado, no mínimo o nível C previsto no Manual do *Highway Capacity* - HCM (Transportation Research Board, 2010)’.

430. O Tomo VII (Programa de Investimentos - Melhorias e Ampliação de Capacidade) dos atuais estudos de viabilidade (2018) indicam que opção semelhante foi feita para a BR-364/365/GO/MG (resultando na duplicação de 44,2 km), embora não esteja expressa contratualmente (peça 46, p. 13): ‘O

gatilho para duplicação dos segmentos em pista simples considerou que a rodovia não deveria atingir o nível de serviço D em mais de 50 horas anuais’.

431. Ocorre que o Tomo VII (Programa de Investimentos - Melhorias e Ampliação de Capacidade) dos estudos anteriormente submetidos à apreciação do Tribunal (2015) também indicava que esse mesmo nível de serviço teria sido observado (resultando na duplicação de 357 km): ‘O gatilho para duplicação dos trechos em pista simples considerou que a rodovia não deveria atingir o nível de serviço D em mais de 50 horas anuais’.

432. Diante dessa aparente contradição, é possível que os estudos anteriormente apresentados (357 km de duplicação) tenham contemplado nível de serviço superior ao ‘C’, com vistas à duplicação integral da rodovia ao longo da concessão. Do contrário, os estudos atuais (44,2 km de duplicação e 159,9 km de terceiras faixas) poderão revelar-se insuficientes para garantir a prestação de serviço adequado aos usuários ao longo da vigência contratual - assim considerado o nível de serviço ‘C’ - supostamente adotado pelo poder concedente ao licitar a rodovia.

433. Nesse sentido, é importante que a ANTT faça constar do PER o nível de serviço efetivamente adotado para a BR-364/365/GO/MG e inclua, como obras obrigatórias, todas aquelas necessárias para a oferta desse nível de serviço aos usuários ao longo da vigência contratual, com base nas projeções de tráfego disponíveis, de modo que obras adicionais de ampliação de capacidade sejam admitidas somente em situações excepcionais, que extrapolem as previsões contidas nos estudos de viabilidade.

434. Importa esclarecer que a duplicação integral da rodovia (357 km) proporciona um nível de serviço indiscutivelmente superior à duplicação parcial (44,2 km) acrescida de terceiras faixas (159,9 km); porém, resultará em tarifas de pedágio mais onerosas aos usuários.

435. A comparação de tarifas entre tais cenários não foi apresentada aos usuários, por ocasião das audiências públicas realizadas, nem ao Tribunal, quando do encaminhamento dos novos estudos, em afronta ao item 9.2.2 do Acórdão 943/2016-Plenário.

436. Ao conceder uma rodovia, o poder concedente, no uso de seu poder discricionário, pode privilegiar a oferta de um nível de serviço superior (com maior tarifa de pedágio) ou a modicidade tarifária (com nível de serviço inferior).

437. As concessões da segunda etapa, por exemplo, foram licitadas tendo como diretriz a modicidade tarifária. No caso da BR-153/SP, uma rodovia com 321,6 km de extensão (apenas 7,8 km previamente duplicados), concedida em 2008 por 25 anos (sem possibilidade de prorrogação), os estudos de viabilidade tiveram como premissa o nível de serviço referencial ‘D’, descrito pelo Manual de Projeto Geométrico de Rodovias Rurais do Dnit nos seguintes termos:

Nível de serviço D

Condições de fluxo instáveis, em que os motoristas têm pequena liberdade de manobra e dificuldade em manter as velocidades desejadas. A participação em pelotões cresce até 75% do tempo de viagem, reduzindo as oportunidades de ultrapassagem e fazendo com que as correntes opostas comecem a operar indevidamente. As velocidades médias situam-se entre 72 e 80 km/h Para condições ideais de fluxo máximo pode chegar a 1.800 veículos por hora.

438. Essa opção regulatória resultou na previsão de obras de duplicação em apenas 49,8 km de extensão (24,9 km - 3º ano; 24,9 km - 6º ano) aliada à implantação de terceiras faixas em 77,8 km (25,9 km - 8º ano; 32,0 km - 11º ano; 19,9 km - 13º ano); ou seja, obras de menor envergadura em prol de uma tarifa mais baixa, porém, com oferta de nível de serviço inferior.

439. Ocorre que pouco depois de celebrado o contrato, o poder concedente resolveu dotar a BR-153/SP de um nível de serviço distinto daquele que foi licitado, o que demandaria a duplicação integral da BR-153/SP por valores que não foram submetidos à ampla concorrência (fluxo de caixa marginal) e resultaria na supressão da execução das terceiras faixas (valores obtidos com deságios), procedimento que está sendo contestado em representação que tramita neste Tribunal (TC 032.829/2016-7).

440. Não há como ignorar esse precedente ao avaliar os novos estudos encaminhados para a BR-364/365/GO/MG, os quais seguem lógica similar àquela adotada para a licitação da BR-153/SP (previsão de pequenos investimentos em ampliação de capacidade em prol da modicidade tarifária, com

redução do nível de serviço ofertado aos usuários).

441. Se naquele caso, o desvirtuamento do objeto licitado foi identificado em um contrato de vigência limitada a 25 anos (apenas dez deles transcorridos) e cujas obras estavam concentradas no início da avença, cautela ainda maior deve ser exigida para a BR-364/365/GO/MG, uma concessão cujas obras de ampliação de capacidade mais relevantes ficaram para o final e que poderá perdurar por um prazo de até 45 anos, se prevalecerem as condições atualmente propostas.

442. Em outras palavras, a redução dos investimentos obrigatórios em ampliação de capacidade nos novos estudos encaminhados para a BR-364/365/GO/MG e a postergação desses investimentos para o final do contrato criam condições extremamente favoráveis a pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão capazes de desfigurar a contratação ora analisada, especialmente se consideradas as recentes alterações regulatórias.

443. As revisões quinquenais, por exemplo, num contrato destituído de limites para as alterações contratuais, sob pretexto de melhor disciplinar as inclusões de novos investimentos, poderão servir como instrumento eficaz para a transmutação do objeto originalmente licitado em desfavor do interesse dos usuários, consubstanciado na inclusão de todas as obras efetivamente necessárias para a prestação de serviço adequado ao longo da vigência contratual como obras obrigatórias no certame inicial:

17.5.1 Revisão quinquenal é a revisão decorrente de alterações, inclusões, exclusões, antecipações ou postergações de obras e serviços, com o objetivo de compatibilizar o PER com as necessidades apontadas por usuários, Concessionária e corpo técnico da ANTT, oriundas da dinâmica do Sistema Rodoviário.

444. Além disso, a redução da extensão a duplicar (de 357,0 km para 44,2 km), nos novos estudos, não significa que as obras de duplicação não serão executadas, no trecho a ser concedido, ao longo da vigência contratual. Tais intervenções deixaram de ser incluídas como obras obrigatórias (regularmente licitadas) mas continuam a figurar como obras condicionadas ao volume de tráfego (passíveis de reequilíbrio econômico-financeiro via fluxo de caixa marginal).

445. Ante o exposto, propõe-se determinar à ANTT que:

e.3) indique na minuta contratual e no PER, o nível de serviço efetivamente planejado para a BR-364/365/GO/MG, a partir do qual foi considerada a prestação de serviço adequado, de forma coerente com as premissas dispostas nos estudos de viabilidade;

e.4) inclua como ‘obras obrigatórias’, no mínimo, todas as intervenções necessárias, em termos de obras de ampliação de capacidade, para atender ao nível de serviço indicado no subitem anterior.

H.3 Da avaliação dos Investimentos e dos Custos Operacionais

446. Os investimentos previstos pelo estudo de viabilidade contemplam toda a extensão da rodovia planejada e totalizam aproximadamente R\$ 2 bilhões, assim distribuídos:

Tabela 10 - Resumo dos investimentos previstos nos estudos de viabilidade da BR-364/365/GO/MG

Item de Investimento	Total (R\$)	Proporção
Manutenção do sistema rodoviário	840.545.763,20	41%
Obras de ampliação da capacidade e outras melhorias	758.763.543,71	37%
Recuperação do sistema rodoviário	259.516.078,55	13%
Equipamentos e sistemas	140.025.807,67	7%
Trabalhos iniciais	38.484.456,64	2%
Gestão ambiental do sistema rodoviário	14.615.871,08	1%
Total de Investimentos	2.051.951.520,86	100%

Fonte: EVTEA - Modelagem Financeira

447. De início, nota-se uma divergência desses valores apresentados no EVTEA com aqueles indicados no Plano de Outorga que foi encaminhado pela ANTT (peça 32, p. 13).

448. Apesar disso, analisando-se os números apresentados no EVTEA, percebe-se que grande parte dos investimentos - 91% em termos monetários - estão relacionados à manutenção do sistema rodoviário (dimensionados a partir do 6º ano de concessão), à realização de obras de ampliação de capacidade e outras melhorias (dimensionados do 1º ao 25º ano de concessão), e à recuperação do sistema rodoviário

(dimensionados do 2º ao 5º ano de concessão).

449. Neste sentido, a análise dos investimentos propostos concentrou-se nesses três principais itens, devido ao escopo restrito que se impõe à presente análise, em razão do prazo disponível. Portanto, registra-se adiante os aspectos observados nesses itens.

Obras prioritárias/emergenciais

450. O relatório da audiência pública nº 5/2017 sobre a concessão da BR-364/365/GO/MG, contém inúmeras manifestações acerca da necessidade premente da execução de obras que ficaram pendentes quando da duplicação da BR-365/MG pelo Dnit, com destaque para dispositivo em desnível próximo a Xapetuba/MG (acesso a Tupaciguara/MG - entroncamento c/ a BR-452) e melhorias na travessia urbana de Monte Alegre de Minas/MG.

451. Os relatos da audiência pública indicam que em razão das obras inacabadas do denominado ‘Trevo do Xapetuba’ os usuários teriam que percorrer uma distância de 5 km até o dispositivo de retorno mais próximo (10 km - sentido Uberlândia), o que estaria ocasionando não apenas prejuízos de ordem econômica (aumento dos custos de transporte) mas também acidentes em virtude de conversões irregulares de veículos para evitar o percurso adicional imposto pelas obras inconclusas.

452. No tocante à travessia urbana de Monte Alegre de Minas, nota-se dos relatos que a duplicação incompleta da rodovia (viadutos e passarelas não foram executados), ao dividir a cidade em duas partes, acabou isolando boa parte dos munícipes, os quais dispõem apenas de uma passagem em desnível improvisada (dispositivo de drenagem permite a passagem de um veículo por vez e fica intransitável em períodos chuvosos) para acessar o centro da cidade.

453. Cabe destacar a participação, nas audiências públicas, de representante da Procuradoria da República em Uberlândia/MG, o qual recomendou que fosse exigido da futura contratada a adoção de providências para a solução dessas pendências antes da efetiva cobrança das tarifas de pedágio (peça 52, p. 142).

454. A ANTT, por seu turno, asseverou aos participantes das audiências públicas que essas obras estariam concluídas antes do início da cobrança de pedágio, quer fossem executadas pela concessionária (no caso do Trevo Xapetuba) quer fossem implantadas pelo Dnit (travessia de Monte Alegre de Minas):

Está prevista a inclusão da conclusão das obras no local denominado Trevo do Xapetuba (viaduto e alças, além do remanescente da duplicação), no escopo da concessão da BR-364/365/MG/GO, e ainda, a obrigação de conclusão dessas obras logo no primeiro ano de contrato, o que ocorrerá antes do início da cobrança das tarifas de pedágios, prevista para o 2º ano de implantação da concessão’ (peça 51, p. 45)

As obras no perímetro urbano de Monte Alegre de Minas serão contratadas emergencialmente pelo DNIT, para a execução do remanescente da duplicação, bem como passarelas e passagens inferiores na travessia de Monte Alegre de Minas, no âmbito da Ação Civil Pública ACP 5733-57.2016.4.01.3803, e a previsão é que as obras sejam concluídas no segundo semestre de 2018. A contratação emergencial pelo Dnit torna mais célere a conclusão das obras do que se elas fossem incluídas na concessão da BR-364/365/MG/GO. Caso as obras fossem incluídas na concessão, somente seriam concluídas em 2019, uma vez que a assunção do trecho pela futura concessionária deverá ocorrer no segundo semestre de 2018 (peça 51, p. 11).

455. Com relação à travessia de Monte Alegre, verificou-se que o Dnit efetivou, em 22/6/2018, a contratação direta de obras emergenciais, no valor de R\$ 28.100.026,99, para a complementação da duplicação naquele município (Contrato 06 00417/2018). Os valores medidos acumulados totalizaram R\$ 10.775.484,34 até novembro de 2018.

456. No tocante ao ‘Trevo do Xapetuba’, o PER prevê, em seu item 3.2.1.3, que tal dispositivo de interseção, localizado no km 656,3, esteja concluído até o final do primeiro ano de contrato.

457. Muito embora existam elementos que sinalizem que as duas obras prioritárias (uma delas emergencial) possam ser concluídas antes do início da cobrança de pedágio, conforme asseverado nas audiências públicas, o único meio de efetivamente garantir essa prerrogativa aos usuários reside em condicionar o início da cobrança de pedágio à conclusão das duas intervenções.

458. Do contrário, caso as obras na travessia de Monte Alegre não sejam finalizadas pelo Dnit até a

data de assunção da rodovia, o Contrato 06 00417/2018 será rescindido e a conclusão ficará a cargo da concessionária, em prazo indefinido:

9.6.8 Eventuais obras do poder concedente, cujos contratos estejam em vigor, quando da publicação do Edital e que não sejam concluídas até a assinatura do Contrato, deverão ser assumidas pela Concessionária na Data de Assunção e concluídas em prazo a ser pactuado com a ANTT, sem direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

459. Igualmente temerário assumir que a concessionária irá concluir o ‘Trevo do Xapetuba’ antes do início da cobrança de pedágio apenas porque as obras foram previstas para o primeiro ano de contrato.

460. A experiência pretérita em concessões de rodovias indica que a implantação das obras nos prazos contratados está associada a incentivos - o maior deles, sem dúvida, é o início da cobrança de pedágio.

461. Não fosse por esse incentivo (inclusão de obras no escopo dos trabalhos iniciais, que condicionam o início da cobrança de pedágio), as concessionárias da terceira etapa jamais teriam entregue a duplicação de 10% da extensão total pactuada em curto espaço de tempo.

462. Em outras palavras, não há qualquer garantia para os usuários de que as obras serão efetivamente entregues antes do início da cobrança de pedágio, circunstância que a própria minuta de contrato admite:

20.1 Com exceção das hipóteses da subcláusula 20.2, a Concessionária é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à Concessão, inclusive, mas sem limitação, pelos seguintes riscos: (...)

20.1.32 impacto na operação ou na demanda decorrente da não conclusão das obras do poder concedente no trecho da travessia urbana de Monte Alegre;

463. Em vista disso, entende-se que as obras prioritárias aos usuários previstas para estarem concluídas no primeiro ano de contrato, notadamente o ‘Trevo do Xapetuba’ e a travessia urbana de Monte Alegre devem ser incluídas no escopo dos trabalhos iniciais, de forma a garantir que os compromissos assumidos nas audiências públicas sejam cumpridos de forma eficiente e resultem na prestação de serviço adequado aos usuários (art. 37, caput, da Constituição Federal; arts. 66 e 68 da Lei 10.233/2001; arts. 6º, § 1º e 14 da Lei 8.987/1995; arts. 30 e 32 do Decreto 4.130/2002; art. 7º da Resolução ANTT 3.705/2011).

464. Em face do exposto, cabe determinar à ANTT que:

e.5) inclua as obras prioritárias denominadas ‘Trevo do Xapetuba’ e ‘Travessia urbana de Monte Alegre’, no escopo dos trabalhos iniciais, de modo que o início da cobrança de pedágio não ocorra antes da conclusão dessas intervenções, em atendimento aos arts. 6º, § 1º e 14 da Lei 8.987/1995.

Dos custos e despesas operacionais

465. Os custos e despesas operacionais contemplam obrigações da concessionária que serão avaliadas pela ANTT, mediante o cumprimento de parâmetros de desempenho ao longo do contrato de concessão.

466. Sobre tais custos, nota-se uma divergência dos valores apresentados no EVTEA com aqueles indicados no plano de outorga que foi encaminhado pela ANTT (peça 32, p. 13). Os valores indicados no EVTEA estão resumidos na Tabela 12, para os 30 anos de concessão.

Tabela 12 - Resumo dos custos operacionais previstos nos estudos de viabilidade da BR-364/365/GO/MG

Custos e Despesas Operacionais	Valor (R\$)	Proporção
Administração e Despesas Diversas	789.446.275,56	32,5%
Conservação da Rodovia	450.400.586,26	18,6%
Conservação de Equipamentos e Sistemas	327.738.082,40	13,5%
Arrecadação de Pedágio	274.595.774,17	11,3%
Vigilância e Guarda Patrimonial	186.479.552,01	7,7%
Sistema de Atendimento ao Usuário	171.647.811,96	7,1%
CCO - CCA	117.575.467,70	4,8%
Pesagem	79.235.506,59	3,3%

Custos e Despesas Operacionais	Valor (R\$)	Proporção
Monitoração da Rodovia	15.201.990,00	0,6%
Programas de Gestão Ambiental	7.742.400,00	0,3%
Custos Ambientais - Fase de Obras	5.767.900,00	0,2%
Segurança do Trânsito	1.852.424,68	0,1%
TOTAL	2.427.683.771,33	100%

Fonte: EVTEA - Modelagem Financeira (peça 33)

467. De início, nota-se que a maior parte dos custos e despesas operacionais estão relacionados com áreas não vinculadas à prestação de serviços aos usuários. Neste campo, destacam-se os custos com a administração da concessionária (32,5%), arrecadação de pedágio (11,3%), e vigilância e guarda patrimonial (7,7%).

468. Somados, estes custos alcançam a proporção de 51,5% em relação ao total. Ou seja, mais da metade dos custos estimados estão alocados em atividades-meio da concessão, os quais não trazem benefícios diretos aos usuários, ou seja, não são atividades finalísticas. Certamente esses números denotam uma ineficiência significativa do serviço prestado, ou, no mínimo, uma inadequação de tais custos.

469. Os serviços relevantes, e destinados ao usuário da rodovia (conservação, sistemas de atendimento, CCO, pesagem) alcançam apenas 47,2%.

470. Sendo assim, grande parte das análises empreendidas se concentraram nas áreas não vinculadas à prestação de serviços, onde foram encontradas inconsistências nos valores apurados, conforme descrito a seguir.

Das inconsistências nos custos de administração e despesas diversas

471. Quanto aos custos de administração e despesas diversas, foram estimados pelos estudos de viabilidade, dispêndios anuais de, em média, R\$ 26,3 milhões, ao longo de todo o período da concessão, totalizando cerca de R\$ 789,4 milhões.

472. É importante mencionar que no exame desses valores, verificou-se uma superestimativa de custos relacionados com a limpeza das instalações (total de R\$ 77,28 milhões ao longo de 30 anos), ocasionada, precipuamente, pelo arredondamento utilizado e pelas premissas consideradas. Tais fragilidades na orçamentação foram demonstradas à ANTT que se comprometeu a efetuar os ajustes necessários no tocante ao item.

473. Além do mais, foram encontradas inconsistências nos custos relacionados ao salário dos profissionais alocados na administração da concessionária (R\$ 459,9 milhões, nos 30 anos).

474. Tais custos foram estimados a partir de uma tabela de salários fornecidas pela ABCR (Associação Brasileira das Concessionárias de Rodovias), relativa ao ano de 2015. Para adequar à data-base de projeto (julho de 2016), foi aplicado o índice IPCA (14,74%).

475. A citada tabela de salários não possui uma memória de cálculo ou metodologia conhecida, impossibilitando a avaliação de conformidade das estimativas feitas. Ao menos, pode-se indicar a necessidade de se utilizar uma tabela de salários mais atualizada.

476. Essa inconsistência foi comunicada aos gestores em reunião ocorrida dia 24/8/2019 na sede do TCU. Em resposta, foi informado que a tabela de salários da ABCR para o ano de 2015 seria substituída pela tabela do ano de 2016.

477. Nesse sentido, cabe determinar à ANTT que:

e.6) corrija os estudos de viabilidade, de modo que os custos operacionais sejam suportados por uma base de salários atualizada, coerente com a data-base indicada no projeto.

Das inconsistências nos custos de arrecadação de pedágio

478. Os custos com a arrecadação de pedágio representam, basicamente, os gastos com pessoal (salários, encargos sociais e benefícios), dos funcionários alocados na atividade de arrecadação da tarifa de pedágio, nas 7 praças de pedágio localizadas ao longo da rodovia. Segundo os estudos de viabilidade, os custos alcançam o montante aproximado de R\$ 274,6 milhões. A tabela a seguir resume tais custos, estimados ao longo dos 30 anos de concessão.

Tabela 13 - Total de custos estimados com pessoal no serviço de arrecadação de pedágio

Código	Arrecadação de Pedágio	Total em 30 anos (R\$ x 1.000)	Salário Mensal (R\$)
P095	Arrecadador de Pedágio	131.440,92	1.925,00
P240	Coordenador de Pça. Pedágio	93.296,94	3.392,00
P045	Auxiliar de Pista	43.304,38	1.197,00
P375	Supervisor de Pedágio	6.553,54	4.370,00

Fonte: EVTEA - Modelagem Financeira

479. Verificou-se um relevante sobrepreço neste serviço, principalmente em razão da superestimativa dos salários dos arrecadadores de pedágio. Conforme consulta feita na base de dados do CAGED, verifica-se que os salários praticados para os profissionais operadores de caixa (código CBO 4211-25) pelas concessionárias de rodovias federais que atuam nos estados de Goiás e Minas Gerais estão bastante aquém dos valores apresentados pela ANTT nos estudos de viabilidade. A Figura 13 representa um histograma dos dados consultados, entre os anos de 2014 e 2018.

Figura 13 - Salários de operadores de caixa (Arrecadador de Pedágio), entre os anos de 2014 e 2018
<<<FIGURA CONSTA DO ORIGINAL À PEÇA 63>>>

Fonte: CAGED

480. Nota-se, assim, que o salário considerado no estudo de viabilidade, de R\$ 1.935,00, não se mostra coerente com o praticado pelo mercado. Vê-se que a causa dessa inconsistência é a utilização, nos estudos de viabilidade, do salário informado pela ABCR para o cargo ‘Arrecadador II’. Verifica-se que, para se compatibilizar com os valores praticados pelo mercado, os estudos de viabilidade deveriam considerar o profissional ‘Arrecadador I’, cujo salário informado na tabela da ABCR (2016) é de R\$ 1.055,42.

481. Portanto, propõe-se determinar à ANTT que:

e.7) corrija, nos estudos de viabilidade, a estimativa dos custos necessários para a arrecadação das tarifas de pedágio, de modo a considerar o profissional ‘Arrecadador I’ na tabela de referência utilizada.

CONCLUSÕES

482. A presente instrução avaliou os documentos encaminhados pela ANTT referentes ao futuro processo concessório da Rodovia BR-364/365/GO/MG, segmento que liga as cidades de Jataí e Uberlândia. Na oportunidade, avaliou-se a minuta do contrato e os Estudos de Viabilidade Técnica e Ambiental (EVTEA) do serviço a ser concedido.

483. No que se refere à minuta do contrato, com foco nos problemas atualmente enfrentados nas atuais concessões de rodovias federais e no reflexo desses problemas para a sociedade e para os usuários, avaliou-se os mecanismos de controle e participação social da futura concessão; a aderência da minuta do contrato ao Acórdão 1.174/2018-P, notadamente no que se refere aos mecanismos de inclusão e exclusão de obras e do correspondente reequilíbrio contratual; as cláusulas de garantias de execução e a aderência da minuta às inovações da Lei 13.448/2017, notadamente quanto à extinção amigável da concessão e a sua relicitação, oportunidade em que foram propostas determinações e recomendações de melhoria.

484. Quanto aos mecanismos de controle e participação popular, verificou-se que, em que pese a ANTT disponibilizar em seu sítio eletrônico suas principais decisões e notas técnicas que as baseiam, informações úteis e relevantes não chegam aos usuários e à sociedade.

485. A falta de informação útil impede que usuários e sociedade civil participem efetivamente das decisões e controlem a gestão contratual pela ANTT. Nesse sentido, alguém que não compreende ‘como’ uma decisão da Agência impacta sobre os próprios interesses não tem incentivo para participar e acompanhar o processo decisório. Similarmente, alguém que não compreende o serviço que foi ‘contratado’ não tem condições de avaliar ou de reclamar do serviço que lhe é ‘prestado’.

486. Com efeito, a ANTT não publica em seu sítio os índices, por vezes alarmantes, de inexecução de investimentos e o Programa de Exploração da Rodovia original, documento em que estaria o calendário original das principais obrigações contratuais das concessionárias. Similarmente, a complexidade das notas

técnicas disponibilizadas no sítio eletrônico impede que parcela importante dos destinatários da informação compreenda o teor das principais decisões que são tomadas.

487. Em linhas gerais, observou-se que usuários e sociedade civil não dispõem de informações relevantes sobre os atos praticados pela ANTT na condução dos contratos de concessão e não conhecem as características do serviço que foi ‘contratado’ com os concessionários: as principais obras previstas e suas datas de entrega; os principais parâmetros de desempenho; as principais obrigações do concessionário e a sua representatividade sobre as tarifas. Se não dispõem dessas informações, ficam privados de avaliar e cobrar, efetivamente, o serviço que lhes é ‘prestado’.

488. Para enfrentar o problema e com fundamento em normas editadas recentemente (Leis 13.460/2017 e 12.527/2011), propôs-se determinação a fim de que a ANTT publique em seu sítio eletrônico carta de serviços aos usuários, específica para cada concessão, contendo informações básicas relativas ao ‘serviço contratado’, ao ‘serviço prestado’ pelos concessionários, incluindo estágio de execução de obras (duplicações, retornos, acessos, *etc.*) e aos principais problemas da rodovia (trechos mais críticos em termos de acidentes, principais gargalos, *etc.*).

489. Com fundamento na Lei 13.460/2017, propôs-se determinação para que se reestabeleça o suprimido sistema de informação aos usuários, a fim de que os usuários recebam, no local de prestação do serviço, informações úteis e relevantes. Com fundamento na mesma Lei, propôs-se determinação para que a ANTT, em seis meses, regulamente e constitua conselho dos usuários, para cada concessão, de maneira a ampliar a representatividade dos usuários, a transparência e a fiscalização do serviço.

490. A fim de suprir deficiência do acesso à tecnologia da informação no país, propôs-se recomendação a fim de que, mediante recursos tarifários, a Agência publique, as principais informações dos serviços ‘contratados’ e ‘prestados’ em jornais locais de grande circulação em razão do período de revisão e reajuste anual de cada concessão.

491. Quanto à avaliação das regras contratuais para a inclusão, exclusão de obras e seu reequilíbrio, tomando como critério as deliberações proferidas pelo TCU no recente Acórdão 1.174/2018-P, identificou-se a necessidade de ajuste em cláusulas contratuais, a fim de, não apenas alinhar a suas prescrições às determinações deste Tribunal, como, principalmente, incentivar o cumprimento do contrato, mitigar a transfiguração do seu objeto e possibilitar que todos os interessados possam precificar em igualdade de condições o ativo que será leilado.

492. Quanto ao estabelecimento de regras mais restritivas para a inclusão de novos investimentos (item 9.2.1 do Acórdão citado), avaliou-se que as principais medidas adotadas para a BR-364/365/GO/MG (vedação à inclusão de investimentos em ampliação de capacidade nos primeiros e nos últimos cinco anos de contrato; inclusão de novos investimentos restrita às revisões quinquenais; inclusão de contornos urbanos com novas condicionantes; instituição de estoque de melhorias e estabelecimento de limites e condições para a prorrogação do prazo contratual) não são suficientes para impedir que as renegociações contratuais desconfigurem o objeto inicialmente contratado, situação que tende a manter o alto nível de inclusão de novos investimentos no contrato em detrimento da execução das obrigações originais.

493. Não se observou, outrossim, o estabelecimento de limites para as alterações contratuais (itens 9.2.2 e 9.4.2 do Acórdão), insuficiência que, conjugada com a previsão de revisões quinquenais que permitem ‘alterações, inclusões, exclusões, antecipações ou postergações de obras e serviços’, sob justificativa de ‘compatibilizar o PER com as necessidades apontadas por usuários, Concessionária e corpo técnico da ANTT’, poderá aprofundar o fenômeno do desvirtuamento de objeto, que é tão observado nas concessões vigentes.

494. Neste sentido, destaca-se a necessidade de inclusão de limites para as alterações contratuais, com o objetivo de trazer segurança jurídica a essa contratação, tornando claro o objeto a ser licitado a todos os interessados e diminuindo o incentivo atual que possuem as concessionárias de buscar incessantes renegociações contratuais. Conforme amplamente explicado, é necessário que as concessionárias sejam estimuladas a cumprir com suas obrigações contratuais na realização dos investimentos e prestação dos serviços, desestimulando a proposição de revisões, as quais muitas vezes tem como objetivo apenas o aumento do retorno do negócio.

495. No tocante à regulação por custos (item 9.2.3), avaliou-se que a sistemática criada pela ANTT para a BR-364/365/GO/MG não permite compatibilizar a inclusão de novas obras no contrato de concessão ao disposto no art. 9º, da Lei 8.987/1995, salvo para algumas poucas ‘obras de melhorias’ contempladas na Tabela II do Anexo 5.

496. Quanto ao prazo máximo da concessão (item 9.2.7), concluiu-se que o contrato não poderá ultrapassar, em nenhuma hipótese, quarenta anos, já que a prorrogação antecipada por até dez anos (inevidentemente designada pela terminologia ‘extensão de contrato’) não pode ser cumulada com a prorrogação pelo prazo de cinco anos. Além disso, verificou-se inadequação da previsão de ‘prorrogação antecipada’ na revisão quinquenal prevista para o 25º ano de concessão em confronto com outros dispositivos contratuais.

497. Verificou-se, também, que as condições para prorrogação do contrato (art. 23, inciso XII, da Lei 8.987/2015) continuam indefinidas, uma vez não foi detalhado o ‘tratamento a ser dado, na época, aos custos operacionais restantes e aos investimentos devidamente amortizados’ (parte final do item 9.2.7 do Acórdão 1.174/2018-P), o que demanda a reformulação da minuta contratual.

498. Com relação à distribuição de riscos das obras de manutenção do nível de serviço (item 9.2.6 do Acórdão), constatou-se que são necessários ajustes na Tabela III (volume de eixos equivalentes anuais e acumulados) e na Tabela IV (coeficiente α) para adequá-las aos estudos de viabilidade; além disso, é necessário revisar a matriz de riscos do contrato de concessão no tocante à responsabilidade pelos custos posteriores à entrega das obras de ampliação de capacidade acionadas por meio de gatilho volumétrico.

499. Quanto às garantias contratuais, único mecanismo contratual em favor do Poder Público e da sociedade para indenizar os prejuízos inerentes aos descumprimentos do contrato, observou-se que, em que pese os descumprimentos sistemáticos de investimentos nas concessões da 2ª e 3ª etapas, a ANTT não executou nenhuma das garantias.

500. Nas concessões da 2ª etapa, em que pese à não entrega de cifras bilionárias em duplicações, construção de faixas adicionais e a relativização desses descumprimentos nos TACs firmados, importantes obras para a infraestrutura nacional e a segurança viária não foram entregues, mesmo após estes ajustes, e sem ter as garantias executadas (vide parágrafos 294 a 301).

501. Similarmente, nas concessões da 3ª etapa, em que pese a não entrega de 673,1 km de duplicações (cálculo conservador posto que desconsidera a BR-040/DF/GO/MG, que será objeto de relicitação), nenhuma garantia fora executada. No caso extremo, Concessão da BR-153/TO/GO, em que foi declarada a caducidade do contrato e a concessionária deixou de entregar 598 km de duplicações e diversas obras de melhorias (vias marginais, acessos e interconexões), estimadas em R\$ 1,78 bilhão pelo EVTEA deste projeto, verificou-se que a garantia de R\$ 275 milhões sequer estava disponível quando do encerramento do contrato (vide parágrafos 276 a 294).

502. A partir da redução dos gargalos logísticos, da consequente redução do frete e do aumento da segurança viária, tal magnitude de investimentos poderia ter proporcionado um verdadeiro salto no padrão da infraestrutura de transportes nacional, além do potencial de alavancar a construção civil, gerar empregos e impulsionar a economia do país, sendo, portanto, incalculáveis os prejuízos diretos e indiretos para sociedade advindos da não entrega dessas importantes obras.

503. Para buscar solucionar a inefetividade das cláusulas de garantia de execução contratual da futura concessão, propôs-se determinação para que a Agência estabeleça regras claras sobre o acionamento da garantia e sua periodicidade de apuração. Por meio das determinações propostas, espera-se que as garantias contratuais sejam efetivamente utilizadas pela ANTT como salvaguarda para o cumprimento das obrigações estabelecidas no contrato de concessão.

504. Quanto às prescrições da minuta com base nas inovações da Lei 13.448/2017 (extinção amigável da concessão e sua relicitação), sobretudo neste projeto em que as principais obras estão previstas para o final do contrato, apontou-se significativo risco de abandono contratual por parte da futura concessionária no momento que esta tenha seus resultados maximizados (vide parágrafos 341 a 345) e a inexistência de qualquer regulamentação acerca da maneira com que os investimentos não amortizados serão indenizados (vide parágrafos 351 a 359), ambos aspectos com reflexos imediatos sobre as futuras propostas. No caso da

falta de regras para a indenização de obras não amortizadas, cabe lembrar que na Concessão da BR-153/TO/GO, declarada caduca, pleiteia-se indenização de R\$ 277,2 milhões por investimentos que a então concessionária alega terem sido feitos.

505. Para atenuar os riscos acima e possibilitar a adequação da minuta aos pressupostos da Lei 13.448/2017 e da Lei 8.987/95, propôs-se determinações a fim de a ANTT inclua no contrato a hipótese de extinção amigável da avença, indique o normativo que deverá ser observado para o cálculo das indenizações pelos investimentos realizados e não amortizados e promova os ajustes para a fidedignidade do valor das indenizações.

506. Passando para a análise do EVTEA, a partir do cotejamento de alguns questionamentos trazidos nas audiências públicas com o processo do PMI que fundamentou a concessão, pôde-se verificar a ausência de justificativas plausíveis para a modificação do escopo do projeto, a partir da supressão da BR-364/MG e da inclusão da BR-365/MG (vide parágrafos 362 a 390).

507. Sobre tal modificação, registrou-se a ausência de motivação adequada e suficiente no processo conduzido pelo MTPA para tal decisão. Em outras palavras, notou-se a prevalência da opinião da empresa EGP - autora dos estudos - apesar de haver um notório conflito de interesses sobre essa decisão, haja vista que a empresa faz parte do grupo empresarial que detém a concessão da rodovia BR-050/MG/GO. Neste sentido, certamente a troca da BR-364/MG pela BR-365/MG traria vantagens à empresa, uma vez que atrairia tráfego para duas das praças de pedágio na BR-050/MG, nas proximidades do Estado de São Paulo. Ademais, registra-se que o corredor da BR-364/MG foi considerado prioritário pelo PNLT (ferramenta oficial de planejamento), a despeito da BR-365/MG ter sido selecionada (vide parágrafo 362 a 390).

508. Restou evidenciado ainda que os estudos de viabilidade evoluíram em direção oposta à determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão 943/2016-Plenário, haja vista a redução da obrigação de duplicar (de 357,0 km para 44,2 km) aliada à postergação do prazo para a conclusão das obras de duplicação (do 20º ano para o 25º ano).

509. Considerou-se inadequado o adiamento das principais obras de ampliação de capacidade para o final do contrato de concessão em vista dos riscos envolvidos (inexecução contratual, extinção amigável, execução deficiente), do alto índice de acidentes nesses segmentos e da vantagem proveniente da antecipação dessas obras para uma melhor prestação do serviço, sem que isso demandasse aumentos significativos da tarifa de pedágio.

510. Assim, a redução da extensão a duplicar, em relação aos estudos anteriormente apresentados ao Tribunal, é medida que reduz o nível de serviço que será disponibilizado aos usuários da rodovia. Em vista disso, entende-se que a ANTT, dentre outras providências, deverá indicar no contrato o nível de serviço efetivamente a ser adotado para a concessão da BR-364/365/GO/MG e incluir, como obrigatórias, todas as intervenções em ampliação de capacidade necessárias para atender ao nível de serviço adotado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

511. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

I) com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que:

a) publique, no campo de cada concessão de rodovia em seu sítio eletrônico, Carta de Serviços dos Usuários, contendo informações básicas relativas ao 'serviço contratado' (principais obras e seus prazos, principais parâmetros de desempenho, principais obrigações da empresa e o quanto representam na tarifa, os principais direitos e deveres dos usuários, dentre outras que considerar relevantes); ao 'serviço prestado' pelos particulares (se as obras foram ou não entregues, se os principais parâmetros de desempenho foram ou não cumpridos, as obrigações do concessionário que não foram cumpridas, o 'quanto' estes descumprimentos impactaram na sua tarifa; a quantidade de autuações das empresas e suas principais causas, dentre outras); e aos principais problemas da rodovia (como por exemplo os trechos mais críticos em termos de acidentes), de maneira a possibilitar a efetiva compreensão dos usuários sobre o serviço que lhes é prestado, de maneira a atender o disposto no arts. 6º e 7º da Lei 13.460/2017 e nos arts. 3º, 5º, 7º e 8º da Lei 12.527/2011, avaliando os impactos de tais determinações sobre as minutas de contrato e edital de licitação;

b) com fundamento no art. 6º, inciso VI, da Lei 13.460/2017, reestabeleça o sistema de informações aos usuários, de maneira a obrigar o futuro concessionário a disponibilizar, por meio dos boletins periódicos e outros meios de comunicação (painéis de mensagens variáveis, serviços de radiodifusão, placas de obras, etc.) informações padronizadas pela Agência, que sejam relevantes aos interesses dos usuários, tais como principais obras e seus prazos, os principais parâmetros de desempenho da rodovia, principais obrigações da concessionária, os principais direitos e deveres dos usuários e os seus principais canais de reclamação, dentre outras, de maneira a ampliar a transparência e o controle pelos usuários e privilegiar os princípios da publicidade e da eficiência (CF/88, art. 37, *caput*);

c) em atendimento ao disposto no art. 18 da Lei 13.460/2017, no prazo de seis meses, publique resolução regulamentando a constituição dos conselhos dos usuários e o institua, para cada concessão, de maneira a ampliar a representatividade dos usuários e a implementar a transparência e a fiscalização do serviço;

d) aprimore as regras da minuta de contrato concernentes à inclusão de obras, investimentos e obrigações, em atenção ao disposto no art. 37, inciso XXI, da CF/88, e no art. 9º, §4º, da Lei 8.987/1995;

e) estabeleça no edital e na minuta de contrato limites e condições para a inserção e exclusão de obras ou obrigações do contrato de concessão, de forma a evitar o desvirtuamento do objeto do contrato, em atendimento ao princípio da licitação (CF/88, art. 175, *caput*, e art. 37, inciso XXI) e aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência da Administração Pública (CF/88, art. 37, *caput*, e Lei 9.784/1999, art. 2º, *caput*);

f) compatibilize as regras de inclusão de novas obras e obrigações no contrato de concessão ao disposto no art. 9º da Lei 8.987/1995, evitando repassar totalmente aos usuários os custos delas decorrentes, podendo-se levar em conta outros mecanismos como o estoque, os quais devem contemplar inclusive as obras de ampliação de capacidade e os serviços operacionais, em atenção aos princípios que regem a Administração Pública, sobretudo a impessoalidade, a moralidade e a eficiência (art. 37, *caput*, da CF/88); j.2) esclareça na minuta contratual que as melhorias, ainda que constem de projetos de ampliação de capacidade remunerados pelo fluxo de caixa marginal, serão incluídas pela metodologia prevista para o estoque (com ajustes no orçamento do projeto), até o esgotamento integral do percentual previsto para tal finalidade;

g) em consonância com o item 9.2.7 do Acórdão 1.174/2018-Plenário e com o art. 5º, da Lei 13.448/2017, reformule a minuta contratual de forma a indicar que: i) o prazo de dez anos para fins de reequilíbrio econômico-financeiro refere-se à prorrogação antecipada, suprimindo a terminologia ‘extensão de contrato’; ii) a prorrogação antecipada não poderá ser realizada no âmbito da revisão quinquenal prevista para o 25º ano da concessão; iii) a prorrogação pelo prazo de cinco anos não poderá ser proposta caso tenha ocorrido uma prorrogação antecipada nas revisões quinquenais do contrato (15º e 20º anos de concessão); iv) o prazo máximo do contrato de concessão não poderá ultrapassar, em nenhuma hipótese, quarenta anos;

h) reformule a subcláusula 3.4 da minuta contratual, de forma a estabelecer regras mais objetivas para os custos em eventual prorrogação contratual, em atendimento ao disposto no art. 23, inciso XII, da Lei 8.987/1995, e ao item 9.2.7 do Acórdão 1.174/2018-Plenário;

i) revise a Tabela III do Anexo 9 da minuta contratual, de sorte que os volumes de eixos equivalentes anuais (VEQCn) e acumulados (VEQCAN) sejam compatíveis as Tabelas IV e V que tratam do coeficiente específico ‘ α ’ calculado para cada trecho homogêneo, medido em quantidade de eixos equivalentes;

j) revise a matriz de riscos do contrato de concessão no tocante à responsabilidade pelos custos posteriores à entrega (manutenção, conservação, operação, etc.) das obras de ampliação de capacidade acionadas por meio de gatilho volumétrico, haja vista que a formulação do coeficiente ‘ α ’, inciso no anexo 9 da minuta contratual, já considera tais encargos na definição da participação da concessionária (PC) e do poder concedente (PPC) sobre os custos de execução de tais obras;

l) reavalie o coeficiente ‘ α ’ do Anexo 9 da minuta de contrato à luz dos valores necessários para a duplicação dos segmentos homogêneos, podendo-se utilizar dos estudos de viabilidade encaminhados anteriormente ao TCU no ano de 2015, os quais previam a duplicação integral da BR-364/365/GO/MG;

m) com fulcro no art. 23, inciso V, da Lei 8.987/95, aprimore as cláusulas da minuta contratual, de

forma a estabelecer claramente as condições de acionamento do mecanismo de garantia contratual e a periodicidade em que os descumprimentos para tal feito serão apurados, de modo a efetivamente reduzir os riscos de prejuízo para a Administração e aos usuários em razão dos descumprimentos das obrigações do contrato;

n) especifique, na minuta contratual, as regras que serão observadas para assegurar a proporcionalidade entre a magnitude do descumprimento contratual e da garantia a ser executada;

o) inclua na minuta de contrato a hipótese de extinção amigável prevista na Lei 13.448/2017 e as condições em que essa possibilidade legal de extinção poderá vir a ocorrer;

p) indique na minuta de contrato, o normativo que deverá ser observado para o cálculo das indenizações pelos investimentos em bens reversíveis vinculados ao contrato de parceria realizados e não amortizados ou depreciados (art. 17, § 2º, da Lei 13.448/2017);

q) promova os ajustes na minuta de contrato necessários para aferir fidedignamente o valor das indenizações tratadas no subitem anterior;

r) reavalie os estudos de viabilidade considerando tanto o cenário de concessão da BR-364/365/GO/MG quanto o cenário de concessão da BR-364/GO/MG e, caso a escolha recaia, de forma fundamentada e imparcial, na concessão da BR-364/365/GO/MG, que considere os efeitos da efetiva implantação do corredor da BR-364/GO/MG (por meio de investimentos públicos) sobre a concessão da BR-364/365/GO/MG;

s) reavalie o cronograma de investimentos, de forma a considerar a antecipação das obras de ampliação de capacidade mais relevantes, previstas para serem executadas entre o 15º e o 25º ano de concessão (44,2 km de duplicação e 76.914 m de terceiras faixas), para o início do contrato, em conformidade com a determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão 943/2016-Plenário e 3) indique na minuta contratual e no PER, o nível de serviço efetivamente planejado para a BR-364/365/GO/MG, a partir do qual foi considerada a prestação de serviço adequado, de forma coerente com as premissas dispostas nos estudos de viabilidade;

t) inclua como ‘obras obrigatórias’, no mínimo, todas as intervenções necessárias, em termos de obras de ampliação de capacidade, para atender ao nível de serviço indicado no subitem anterior;

u) inclua as obras prioritárias denominadas ‘Trevo do Xapetuba’ e ‘Travessia urbana de Monte Alegre’, no escopo dos trabalhos iniciais, de modo que o início da cobrança de pedágio não ocorra antes da conclusão dessas intervenções, em atendimento aos arts. 6º, § 1º e 14 da Lei 8.987/1995;

v) corrija os estudos de viabilidade, de modo que os custos operacionais sejam suportados por uma base de salários atualizada, coerente com a data-base indicada no projeto;

x) corrija, nos estudos de viabilidade, a estimativa dos custos necessários para a arrecadação das tarifas de pedágio, de modo a considerar o profissional ‘Arrecadador I’ na tabela de referência utilizada;

II) com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que:

a) por meio de recursos tarifários, anualmente, por ocasião dos reajustes e das revisões ordinárias, publique em jornais locais de grande circulação as informações enumeradas no item acima, de maneira a ampliar a transparência e o controle dos usuários e da sociedade civil e privilegiar os princípios da publicidade e da eficiência (CF/88, art. 37, *caput*);

b) avalie a conveniência e oportunidade de se fixar limites objetivos para modificações contratuais nos contratos de concessão de rodovias, à luz das experiências promovidas em contratos de concessões de rodovias de outros entes federativos;

c) avalie a conveniência e a oportunidade de exigir garantia de execução contratual específica para cada uma das principais obrigações contratuais, tais como para as obras de melhoria e ampliação da capacidade, a operação da rodovia e a sua manutenção e/ou recuperação, de maneira a proporcionar mais transparência e segurança jurídica em caso de inexecução;

d) fixe a garantia de execução do contrato de concessão da BR-364/365/GO/MG com base §3º do art. 56 da Lei 8.666/93;

III) encaminhar cópia da decisão que vier a ser tomada e da presente instrução à:

- a) Presidência da República, Casa Civil e Ministério dos Transportes Portos e Aviação Civil;
- b) Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional;
- c) Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) e à Comissão de Viação e Transportes (CVT), ambas da Câmara dos Deputados;
- d) Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, e Fiscalização e Controle (CMA) e à Comissão de Serviços de Infraestrutura (CI), ambas do Senado Federal;
- e) Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal;
- f) Procuradoria Geral da República e a 3ª Câmara, ambas do Ministério Público Federal;
- g) Confederação Nacional de Agricultura (CNA), Confederação Nacional da Indústria (CNI), Associação Brasileira de Usuários de Rodovia (ABUR), Associação Brasileira dos Caminhoneiros (ABCAM); a Associação Nacional dos Usuários de Transporte de Carga (ANUT); a Associação Brasileira de Segurança Viária (ABSeV) e a Associação Brasileira das Concessionárias de Rodovias (ABCR)."

4. À peça 64, o titular da subunidade anui ao encaminhamento proposto pela equipe de auditoria, exceto as determinações que versam sobre a hipótese de rescisão amigável do contrato (itens I "o", "p" e "q"), recomendando a sua supressão, nos seguintes termos:

"1. Manifesto-me parcialmente de acordo com as propostas de encaminhamento trazidas na instrução anterior (DOC 60.581.475-0), conforme os fundamentos expostos a seguir.

2. De início, em razão de inconsistências observadas nos estudos de viabilidade da concessão da BR-364/365/GO/MG, concordo com as determinações propostas nos itens I) r) a I) x).

3. Ressalto que não foram encontradas justificativas adequadas e suficientes para a escolha da BR-365/MG como segmento a ser concedido à iniciativa privada, em detrimento da rodovia BR-364/MG - elencada no Plano Nacional de Logística de Transportes (PNLT) como corredor logístico prioritário desde o ano de 2007. Além disso, destaco que a mudança do segmento a ser concedido ocorreu no curso do Procedimento de Manifestação de Interesse 3/2014, por iniciativa da única empresa que entregou os estudos técnicos ao Ministério dos Transportes. De forma assertiva, foi registrada na instrução anterior a existência de um notável conflito de interesses nessa iniciativa, uma vez que a referida empresa faz parte do grupo econômico que detém a concessão da BR-050/MG/GO e teria potencial perda de receitas em duas praças de pedágio existentes caso o segmento inicialmente planejado fosse levado a termo.

4. Essa potencial perda de receitas é explicada pela indução de tráfego que ocorreria na BR-364/MG a partir dos investimentos que a concessão dessa rodovia traria (pavimentação, ampliação de capacidade, por exemplo). Sendo assim, grande parte do tráfego que utiliza atualmente a BR-365/MG e BR-050/MG para chegar ao Estado de São Paulo optaria pela BR-364/MG em razão de haver sensível redução de distância de transporte e, por consequência, do custo logístico.

5. É cabível, portanto, determinação para que a decisão a ser tomada pelo Ministério dos Transportes seja mais bem fundamentada, de sorte a privilegiar o interesse público e as prioridades nacionais para a logística de transportes.

6. Outro aspecto relevante acerca dos estudos de viabilidade apresentados pela ANTT é que os investimentos propostos são bem mais escassos que aqueles apresentados ao TCU anteriormente (Acórdão 943/2016-Plenário), se mostrando os mínimos necessários para a manutenção de um determinado nível de serviço da rodovia. Ocorre que, nessa premissa, investimentos importantes foram alocados apenas nos anos finais da concessão, trazendo riscos de sua não execução. Além do mais, tratam-se de segmentos com o mais alto índice de acidentes por volume de veículos, razão pela qual os investimentos devem ser priorizados, em atendimento ao conceito de serviço adequado, nos termos da Lei 8.987/1995.

7. Em relação à minuta contratual, outro documento analisado na presente oportunidade, foram observadas pela equipe técnica diversas não conformidades ao que estabelecem as leis e precedentes do TCU, de forma que foram propostas as determinações corretivas à ANTT: itens I) a) até I) q).

8. Reiterando o exposto na instrução processual que fundamentou o Acórdão 1.174/2018-Plenário, a preocupação desta Subunidade em relação a cada novo processo de concessão se fundamenta nos resultados apresentados pelas concessões vigentes, as quais tem, historicamente, sérias dificuldades em entregar à União, à sociedade e aos seus usuários, aqueles investimentos planejados pela Administração quando se

dispôs a delegar a exploração da rodovia a uma empresa privada, trazendo relevante ineficiência ao serviço público.

9. Conforme exposto no relatório de auditoria operacional concluído recentemente por esta Unidade Técnica (TC 012.624/2017-9):

Portanto, em termos de eficácia e tempestividade, o desempenho, no âmbito do Procrofe, dos empreendimentos de duplicações e de implementação de vias marginais e de faixas adicionais tem se mostrado significativamente aquém do contratado junto às concessionárias, revelando-se, inclusive, inferior à performance de execução dos empreendimentos executados em rodovias não concedidas, via contratação de obras por parte da Administração.

10. Ademais, a licitação da concessão da exploração da rodovia a uma empresa privada, que adquire o direito de auferir receitas dos usuários por meio de tarifas de pedágio, não é um fim em si mesmo, mas sim um meio que a Administração Pública possui, legalmente instituído, para fornecer à sociedade um serviço público de melhor qualidade, ainda mais num cenário econômico de escassos investimentos públicos em infraestrutura. Nesse sentido, a avaliação dos resultados do Procrofe (Programa de Concessões de Rodovias Federais) não deve cessar com a conclusão da licitação e deve ocorrer continuamente pelo Ministério dos Transportes. Todavia, a referida fiscalização traz conclusões diversas sobre o tema:

Ante o exposto, conclui-se que o Procrofe, em geral, não segue as boas práticas referentes a planejamento e gestão, sobretudo no referente a formulação de seus objetivos e outros atributos essenciais a seu monitoramento e orientação decisória para seu aperfeiçoamento e otimização de seus resultados.

O programa de concessões rodoviárias já está em curso há cerca de 25 anos, e tem sido visto como esperança para a solução dos problemas nacionais de infraestrutura de transporte, porém sem uma avaliação que venha comprovar ser esta a alternativa mais vantajosa ao interesse público. A ausência de dados e informações padronizadas impede uma avaliação acurada sobre as melhorias que as concessões de rodovias trouxeram para os usuários.

Em consequência da ausência de definição de objetivos do Procrofe, inexistem indicadores e metas que proporcionem razoável avaliação do desempenho conjunto das concessões de rodovias e orientação para o aperfeiçoamento do programa em geral.

11. Dessa forma, entende-se que o cenário atual das rodovias concedidas é de ausência de monitoramento do Procrofe, e de frustração da União e dos usuários no recebimento dos investimentos planejados, os quais são sistematicamente atrasados ou até não realizados pelas empresas concessionárias, principalmente nas rodovias pertencentes à 2ª e 3ª etapas de concessões.

12. Em função desses e de outros problemas observados em casos concretos, na presente oportunidade, a equipe técnica apresentou diversos riscos que, se não mitigados, podem levar a BR-364/365/GO/MG a se juntar ao grupo das demais rodovias concedidas que apresentam, em regra, significativos atrasos nos investimentos contratados. Os riscos apontados foram: as deficiências nos mecanismos de transparência da ANTT que geram prejuízos ao controle social pelos usuários; as deficiências no mecanismo de garantia contratual; a possibilidade de relicitação do contrato; e as incompatibilidades da minuta contratual com as disposições do Acórdão 1.174/2018-Plenário.

13. Esses riscos trazem como fundamentos fiscalizações anteriores conduzidas por esta Unidade Técnica, muitas delas já deliberadas pelo TCU. Sendo assim, torna-se essencial que as não conformidades registradas nessas fiscalizações sejam levadas em conta pela ANTT quando da elaboração das regras contratuais para uma nova concessão.

14. Entretanto, exceção dessa fundamentação é o risco de extinção amigável e posterior celebração de nova concessão, onde não há trabalhos de fiscalizações concluídos sobre o tema, não havendo até o momento uma maturação adequada sobre esse novo instituto administrativo da relicitação, razão pela qual diverge-se da proposta apresentada pela equipe técnica.

15. De acordo com a exposição de motivos, a Medida Provisória 752/2016 (posteriormente convertida na Lei 13.448/2017) tinha como objetivo:

reparar problemas e desafios históricos em importantes setores de infraestrutura, buscando viabilizar a realização imediata de novos investimentos em projetos de parceria e sanear contratos de concessão

vigentes para os quais a continuidade da exploração do serviço pelos respectivos concessionários tem se mostrado inviável.

16. Como ferramenta para sanear os contratos de concessão, a Lei 13.448/2017 inovou ao permitir a extinção amigável do contrato e a celebração de novo ajuste contratual, precedida de licitação. A esse procedimento, a lei deu o nome de ‘relicitação’ (art. 4º, inciso III).

17. Ou seja, controversa é a possibilidade de relicitação de um contrato de parceria que terá início posterior à vigência da referida lei, uma vez que os fundamentos que a motivaram faziam menção a uma situação emergencial dos contratos então vigentes, cuja continuidade se mostrava inviável. Por tal razão, diverge-se quanto à determinação I) o), proposta na instrução anterior.

18. Se admitida tal hipótese, ainda sem precedentes conhecidos no âmbito judicial ou de controle externo, inusitada se torna a possibilidade de extinção amigável de um contrato que ainda não se iniciou. Isto porque transformando essa solução emergencial em uma solução perene para os contratos de parceria, os novos contratados já podem contar com mitigação de seus prejuízos caso a concessão se mostre inviável, podendo requerer à Administração, a qualquer momento, a extinção amigável da concessão.

19. Portanto, os riscos de quebra do ajuste entre a Administração e o particular se tornam ainda maiores. Assim, pode o particular escolher entre realizar os investimentos contratados e propor a extinção amigável do contrato. Apesar de caber à entidade pública competente a avaliação da necessidade, pertinência e razoabilidade da relicitação em cada caso concreto (art. 13, §1º), não se pode olvidar que a possibilidade de relicitação de contratos ainda não iniciados trazem maiores riscos de seu rompimento, além daquelas hipóteses já previstas na Lei 8.987/1995.

20. Entretanto, o mecanismo de relicitação até o momento não foi efetivado pelo Poder Executivo, uma vez que a lei ainda carece de regulamentação, inclusive carece da definição de uma metodologia capaz de dimensionar os investimentos não amortizados e que deverão ser indenizados ao atual concessionário (art. 15, inciso III), levando-se em conta ainda que eventuais multas e demais débitos de natureza não tributária devidas ao poder concedente devem ser sopesadas no cálculo final da indenização (art. 15, § 2º).

21. Em outras palavras, apesar de ser um mecanismo legítimo, sua efetividade ainda se mostra distante. Por esta razão, entende-se inadequadas determinações do TCU para que a ANTT adote ações no sentido de indicar, na minuta contratual da concessão ora examinada, as condições da extinção amigável, e a criação de critérios para as indenizações de bens reversíveis não amortizados - itens I) p), e I) q) da proposta de encaminhamento da equipe técnica. Isto porque a regulamentação da matéria caberá ao Chefe do Poder Executivo, e que, posteriormente, será adotada pela ANTT em seus contratos de concessão, a qual caberá ainda fundamentar suas decisões em resoluções e estudos específicos. Sendo, assim, diverge-se de tais determinações, que tem como efeito prático condicionar a concessão em tela à regulamentação da Lei 13.448/2017, entre outros atos administrativos aptos a dar efetividade à relicitação.

22. Por fim, torna-se oportuno destacar que todos os problemas aventados nesta ocasião pela equipe técnica na análise de uma nova concessão são reflexos de deficiências na atuação da ANTT quanto à fiscalização e regulação dos contratos de concessão de rodovias atuais. Entende-se que caso a agência reguladora não traga ações efetivas para garantir a adequada exploração da infraestrutura rodoviária federal, fazendo cumprir o que determina a lei no sentido de asseverar um serviço adequado aos usuários das rodovias, caberá ao TCU enfrentar a possibilidade de não permitir a realização de novas concessões, justamente pela ineficiência dos serviços públicos apresentados atualmente, principalmente pela falta de tempestividade e realização dos investimentos contratados.

23. Portanto, encaminhe-se os autos à consideração superior, propondo as determinações e recomendações indicadas na instrução anterior (DOC 60.581.475-0), suprimindo-se os itens I) o), I) p) e I) q).”

5.O titular da SeinfraRodoviaAviação endossa o posicionamento do diretor (peça 65).

6.Pautado o processo para a sessão Plenária de 30/1/2019, o Ministério da Infraestrutura solicitou o aguardo da apresentação de memoriais, previsto para ocorrer na primeira semana de fevereiro (peça 67).

7.À peça 70, deferi pedido formulado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira para oficiar nos autos (peça 69).

8. Em 11/2/2019, a ANTT apresentou arrazoado, a título de memoriais. Conforme anotado no documento, ele foi elaborado a partir de subsídios da área técnica da Agência, em conjunto com a Empresa de Planejamento e Logística (EPL) e com o Ministério de Infraestrutura, versando, portanto, sobre todos os pontos indicados na instrução da SeinfraRodoviaAviação (peça 71).

9. O MPTCU apresentou suas ponderações à peça 72, cujo conteúdo transcrevo na sequência, com os ajustes de forma que julguei pertinentes e mantidos os destaques do documento original:

“II. PARECER DO MP DE CONTAS

A SeinfraRodoviaAviação demonstra esmero ao tratar do acompanhamento dessa nova proposta de concessão rodoviária e o Ministério Público de Contas anui à quase totalidade da proposta de encaminhamento formulada pela equipe técnica responsável pela instrução (peça 63).

Todavia, levando em consideração o adendo apresentado pelo titular da subunidade, em seu despacho (peça 64), e o memorial apresentado pela ANTT (peça 71), alguns itens da proposta original da equipe técnica responsável pela análise não serão, parcial ou integralmente, corroborados neste parecer.

Ademais, mostra-se pertinente acrescentar algumas considerações sobre três tópicos abordados pela unidade técnica, ora reforçando as propostas da unidade técnica, ora acrescentando algumas proposições.

Preliminarmente, quanto à peça adicional apresentada pela ANTT, vale observar o entendimento pacífico no âmbito deste Tribunal no que diz respeito aos memoriais (grifou-se):

‘Após o término da fase de instrução, documentação entregue pelos responsáveis tem natureza jurídica de memorial (art. 160, §§ 1º e 3º, do Regimento Interno do TCU) e, ainda que contenha argumentos inéditos aos autos, não vincula a formação de juízo do relator, podendo este até mesmo não autorizar sua juntada ao processo. Não existe na processualística do Tribunal etapa de contestação da instrução da unidade técnica e tampouco fase processual de réplica do parecer do Ministério Público’. (Acórdão 1.171/2018-Plenário - Relator: Ana Arraes)

Não obstante esse entendimento, segundo o qual documentação entregue pelos responsáveis após o término da etapa de instrução não vincula a formação de juízo do relator, buscando a celeridade processual, oportuno trazer, desde logo, o parecer deste representante do MP de Contas acerca dessas novas informações acostadas aos autos na forma de memorial.

Passa-se às considerações do Ministério Público de Contas acerca dos itens: i) Insuficiência de transparência e do controle dos usuários sobre o serviço prestado; ii) Inclusão, exclusão de obras e seu reequilíbrio; e iii) Fluxo de caixa inadequado tecnicamente.

A. Insuficiência de transparência e do controle dos usuários sobre o serviço prestado

Merece ênfase o capítulo que trata da insuficiência de transparência e do controle popular sobre o serviço prestado. A unidade técnica propõe determinação para que a ANTT constitua os conselhos dos usuários, para cada concessão, de maneira a ampliar a representatividade dos usuários e a implementar a transparência e a fiscalização do serviço (peça 63, item 540, I, ‘a’).

A SeinfraRodoviaAviação também propõe determinar que a agência publique Carta de Serviços dos Usuários, com informações básicas relativas aos serviços contratados, e restabeleça o sistema de informações aos usuários, de maneira a obrigar o futuro concessionário a disponibilizar, por meio dos boletins periódicos e outros meios de comunicação, informações padronizadas pela agência, que sejam relevantes aos interesses dos usuários.

Identifica-se nessas propostas uma grande oportunidade de o Tribunal contribuir com um tema de grande impacto direto na sociedade, eis que o dever de transparência é um balizador geral, não somente para as concessões de serviços públicos regidas pela Lei 8.987/1995, mas para os contratos administrativos em geral.

A defesa da *res publica* e dos cidadãos foi muito propalada no âmbito da reforma administrativa da década de 90:

‘O grande desafio da reforma do Estado (...) é contar com um sistema judiciário que não apenas faça a justiça entre os cidadãos e os defenda do Estado, mas que também saiba defender a *res publica* contra a cobiça dos cidadãos poderosos que querem privatizá-lo; é contar com uma burocracia que abandone a prática do segredo e administre a coisa pública com total transparência’

(Luiz Carlos Bresser Pereira. A Reforma do Estado dos anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle, 1997, p 51).

Esse objetivo foi positivado no art. 7º, inciso II, da Lei 8.987/1995, que confere o direito aos usuários de receberem as informações para a defesa de seus interesses. No mesmo sentido, a norma contida no art. 29 desse diploma obriga o Estado a estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço.

Ademais, cabe ao Estado proporcionar a efetivação dos direitos dos usuários, sobretudo quando a administração pública impõe aos cidadãos contratos e obrigações diante de gigantes privados. O acesso à informação, nos termos do art. 5º da Lei 12.527/2011, deve ser franqueado mediante procedimentos objetivos e ágeis, em linguagem de fácil compreensão.

Todavia, a realidade que se formou em torno dos contratos de concessão de serviços públicos fere essa característica da administração pública gerencial, a qual, segundo os próprios formuladores, orientaria a ação administrativa para o cidadão-usuário e resultaria em um Estado mais eficiente.

Embora essa característica do espírito reformista ainda esteja presente nos discursos sobre o tema concessões, não se vislumbra a sua correspondência real prática. Ao que tudo indica, tantos anos após a Reforma do Estado dos anos 90, mostra-se mesmo necessário questionar, mais uma vez, desta feita em 2019, se o Estado brasileiro desenvolveu adequadamente os instrumentos para garantia dos direitos dos usuários.

Certo é que a lógica das concessões de serviços públicos para a iniciativa privada intrinsecamente impôs a transformação de preços públicos (os valores arrecadados no pedágio) em recursos de natureza privada (receita da concessionária), sem vinculação da receita auferida nos pedágios com os benefícios ou serviços específicos da via pedagiada. Cabe ressaltar, os recursos de pedágio hoje vertem integralmente para o caixa de uma empresa (concessionária) e a destinação de todos os valores fica a cargo dessa empresa privada, a quem cabem obrigações legais e contratuais específicas.

A fiscalização por parte dos usuários, portanto, poderia evitar eventuais desvios de finalidade desses recursos ou o enriquecimento sem causa da concessionária, no entanto, no Brasil do presente, a regulação na área rodoviária impôs uma condição de acentuada desigualdade na relação jurídica entre usuários e concessionárias e sequer há o efetivo exercício do direito do usuário de receber do Estado e da concessionária as informações para a defesa de seus interesses.

Em consequência dessa realidade, a unidade técnica exemplifica diversas falhas nas concessões rodoviárias, já relatadas pelo Tribunal de Contas da União, relacionadas diretamente à falta de transparência na gestão e na regulação desses contratos.

Esporadicamente surgem argumentos no sentido de que a transparência nos referidos contratos é satisfeita com a publicação das demonstrações financeiras periódicas da concessionária, previstas no inciso XIV, do art. 23, da Lei 8.987/1995.

Contudo, esses demonstrativos contábeis são absolutamente insuficientes para a transparência em relação à destinação dos recursos tarifários, pois eles são estritamente técnicos, redigidos em linguagem inacessível ao cidadão comum, e não permitem o rastreo das reais benfeitorias realizadas, até porque as demonstrações financeiras não têm esse propósito específico.

Os itens ‘a’, ‘b’ e ‘c’ da proposta de encaminhamento da unidade técnica estão relacionados ao tema da transparência nos contratos de concessão de rodovias.

Com relação à proposta de determinação constante no item ‘a’ da instrução da unidade técnica, a Procuradoria da ANTT, no referido memorial, defende que seja mantido apenas o trecho relativo às minutas de edital e contrato da BR-364/365, e que seja determinado o tratamento do outro trecho — relativo à Agência publicar ‘*no campo de cada concessão de rodovia em seu sítio eletrônico, Carta de Serviços dos Usuários*’ — no âmbito de plano de ação (sistemática adotada na RIS), a ser elaborado pela ANTT em 60 dias.

Em síntese, para a ANTT, não é razoável dirigir a determinação para todas as concessões atuais, como condição prévia à publicação do edital de concessão da BR-364/365, tendo em vista a sua desconexão com a outorga. Ademais, a agência adverte sobre possíveis repercussões, em termos do equilíbrio

econômico-financeiro, nos demais contratos de concessões existentes.

No entendimento do MP de Contas, em vez de uma determinação à ANTT para que esta agência elabore e encaminhe ao TCU plano de ação para a consecução de medidas de aprimoramento da regulação, mostra-se mais efetivo o estabelecimento de um prazo razoável, mais dilatado, para o cumprimento da determinação, naquilo que se refere aos demais contratos de concessão já firmados.

Desse modo, propõe-se a seguinte redação:

a) publique, no prazo de um ano, no campo de cada concessão de rodovia em seu sítio eletrônico, Carta de Serviços dos Usuários, de maneira a possibilitar a efetiva compreensão dos usuários sobre o serviço que lhes é prestado e a atender o disposto no arts. 6º e 7º da Lei 13.460/2017 e nos arts. 3º, 5º, 7º e 8º da Lei 12.527/2011, contendo informações básicas relativas:

1) ao ‘serviço contratado’ (principais obras e seus prazos, principais parâmetros de desempenho, principais obrigações da empresa e o quanto representam na tarifa, os principais direitos e deveres dos usuários, dentre outras que considerar relevantes);

2) ao ‘serviço prestado’ pelos particulares (se as obras foram ou não entregues, se os principais parâmetros de desempenho foram ou não cumpridos, as obrigações do concessionário que não foram cumpridas, o ‘quanto’ estes descumprimentos impactaram na sua tarifa; a quantidade de autuações das empresas e suas principais causas, dentre outras); e

3) aos principais problemas da rodovia (como, por exemplo, os trechos mais críticos em termos de acidentes);

b) avalie os impactos de tais determinações sobre as minutas de contrato e edital de licitação;

Em relação ao item ‘b’ das determinações propostas pela SeinfraRodoviaAviação, a ANTT também defende o seu direcionamento para um plano de ação. Todavia, na linha do discutido acima, a manutenção da redação proposta pela unidade instrutiva é mais consentânea com o interesse público, posto que condiz objetivamente com o princípio da transparência.

No que diz respeito ao item ‘c’, a ANTT também sugere o caminho do plano de ação e informa já haver regulamentação em curso, porém com previsão de publicação posterior à publicação do edital (prazo incompatível). Desse modo, o MP de Contas entende, com base no princípio da razoabilidade, que o TCU poderá conferir um prazo mais dilatado para o cumprimento, da seguinte maneira:

c) em atendimento ao disposto no art. 18 da Lei 13.460/2017, no prazo máximo de um ano, publique resolução regulamentando a constituição dos conselhos dos usuários e o institua, para cada concessão, de maneira a ampliar a representatividade dos usuários e a implementar a transparência e a fiscalização do serviço;

Assim, no que diz respeito ao tópico da instrução da unidade técnica denominado ‘Insuficiência de transparência e do controle popular sobre o serviço prestado’, o MP de Contas entende que as propostas apresentadas pela SeinfraRodoviaAviação necessitam somente de pequenos ajustes, porquanto são robustas e valorizam o instituto das concessões de serviços públicos. Se os valores pagos pelos usuários forem melhor compreendidos por eles, será possível minimizar o sentimento de hipossuficiência dessa categoria, que hoje se vê obrigada ao pagamento de pedágios sem conhecer concretamente os benefícios deles advindos e seus direitos.

B. Inclusão, exclusão de obras e seu reequilíbrio

No que diz respeito às regras contratuais para a inclusão, exclusão de obras e seu reequilíbrio, a equipe técnica instrutora, com base no Acórdão 1.174/2018-Plenário, identificou a necessidade de ajuste em cláusulas contratuais, a fim de alinhar as suas prescrições às determinações deste Tribunal e, principalmente, incentivar o cumprimento do contrato, mitigar a transfiguração do seu objeto e possibilitar que todos os interessados possam precificar em igualdade de condições o ativo que será leiloado.

Sob a égide do mesmo *decisum*, a equipe defende o estabelecimento de regras mais restritivas para a inclusão de novos investimentos (em cumprimento à determinação contida no item 9.2.1 do acórdão citado).

Ademais, a equipe ressalta que a ANTT não observou o estabelecimento de limites para as alterações contratuais (itens 9.2.2 e 9.4.2 do Acórdão citado), insuficiência que, conjugada com a previsão de revisões

quinquenais que permitem *‘alterações, inclusões, exclusões, antecipações ou postergações de obras e serviços’*, sob justificativa de *‘compatibilizar o PER com as necessidades apontadas por usuários, Concessionária e corpo técnico da ANTT’*, poderá aprofundar o fenômeno do desvirtuamento de objeto, que é tão observado nas concessões vigentes, conforme o histórico apresentado na referida instrução.

Neste sentido, a equipe destaca a necessidade de inclusão de limites para as alterações contratuais, com o objetivo de trazer segurança jurídica a essa contratação, tornando claro o objeto a ser licitado a todos os interessados e diminuindo o incentivo atual que possuem as concessionárias de buscar incessantes renegociações contratuais.

É bem verdade que já houve avanços neste novo contrato, todavia, ajustes ainda se fazem necessários na atual proposta e há muito a se avançar em termos de regulação dos demais contratos.

As modificações contratuais para a inclusão de novos investimentos, alterando os que estavam previstos inicialmente, estão corroendo importantes princípios basilares das concessões de serviços públicos, adotados na década de 90 como motivação para as desestatizações promovidas naquela época. Tal prática afronta dispositivos da Lei 8.987/1995 e a experiência internacional, segundo a qual os riscos do negócio, sobretudo os custos de construção, devem ser alocados, via de regra, ao particular e a política de regulação das tarifas vigente é a do preço limite (*price-cap*), a qual deve ser preservada ao longo do período contratual e não substituída por uma regulação da tarifa por custos.

Inclusões de obras relevantes, em detrimento das que estavam previstas inicialmente, podem levar ao desvirtuamento do objeto contratado; podem configurar excesso de discricionariedade na atividade de regulação; podem ofender a clareza e completude do contrato e, por fim, podem não levar à eficiência (esta última constatação está no TC 012.624/2017-9, abaixo referido).

Apresentam-se, abaixo, maiores detalhamentos sobre o tema. Os pontos de 1 a 6 abaixo darão suporte à proposta para adequar uma possível restrição à inclusão extraordinária e excepcional de alguma melhoria não prevista no contrato de concessão:

1) Os riscos do negócio devem ser alocados, via de regra, ao particular

Os riscos do negócio devem ser atribuídos ao particular, conforme fica claro logo na conceituação inicial do regime de concessões de serviços públicos, dada pela Lei 8.987/1995 (Lei de Concessões):

‘Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco. (grifou-se)

Portanto, sob o mandamento da Lei de Concessões, sequer há a possibilidade de divisão objetiva dos riscos contratuais. Essa possibilidade somente existe para as Parcerias Público-Privadas, regidas pela Lei 11.079/2004:

‘Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

(...)

III - a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária; ‘

Vale esclarecer: embora seja possível a aplicação adicional da Lei 8.987/1995 para reger os contratos

de PPP, o contrário não é viável, pois a Lei 11.079/2004 não se aplica aos contratos de concessão comuns, conforme expressamente declarado no art. 3º, §2º, da Lei 11.079/2004:

‘Art. 3º As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei 9.074, de 7 de julho de 1995. (Regulamento)

§ 1º As concessões patrocinadas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes subsidiariamente o disposto na Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nas leis que lhe são correlatas. (Regulamento)

§ 2º As concessões comuns continuam regidas pela Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e pelas leis que lhe são correlatas, não se lhes aplicando o disposto nesta Lei’ (grifou-se)

É Evidente que nesses contratos de longo prazo alguns ajustes são admitidos para albergar situações imprevisíveis ou de difícil previsão, fatos esses amparados pela regra presente no art. 9º, §4º, da Lei 8.987/1995. O que não pode ocorrer, todavia, é o completo desvio da regra basilar vigente (art. 2º, incisos II, III e IV, desse diploma), segundo a qual a concessionária privada, via de regra, deve assumir o negócio por sua conta e risco.

Especificamente quanto ao risco associado às obras necessárias para a execução dos serviços concedidos, esses, indubitavelmente, devem ser atribuídos à concessionária. A título de exemplo, cita-se a tabela genérica de alocação de riscos de curto prazo para rodovias com pedágio, produzida pelo Banco Mundial, na qual é possível observar essa alocação especificamente para os seguintes riscos:

a. Risco das Especificações Técnicas: quando as características técnicas não cumprem as normas e especificações, por causa de não conformidade com os padrões normativos de construção;

b. Riscos de conclusão: relativo à possibilidade de atrasos na conclusão das obras, sem culpa do Poder Concedente, causados por complicações geológicas e por condições hidrológicas;

c. Risco de aumento dos custos: relativo aos acréscimos de custos na fase de construção, em relação aos valores projetados, por causa de erros nas estimativas ou aumento nos preços dos insumos;

d. Riscos de projetos: relativos a soluções inadequadas, por falhas na previsão da demanda ou erros nas soluções técnicas adotadas;

(Anexo I, disponível em: https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/ppp_testdumb/documents/GenericRiskAllocationTablefortollroads.pdf, acessado em 26/2/2019, às 19:50).

<<< FIGURA CONSTA DO ORIGINAL >>>

É intuitivo perceber que a atribuição à concessionária dos riscos relacionados às obras mitiga o problema da assimetria de informação. Por outro lado, a inclusão de obras a critério da ANTT, gerando o direito de reequilíbrio contratual, agrava esse problema. A discussão acerca da assimetria de informação deve ser inserida nessa discussão sobre obras novas nos contratos de concessão, pois esse fenômeno ocorre quando os agentes de determinado setor ou mercado não têm acesso às mesmas informações que a outra parte, o que macula a tomada de decisão. A assimetria de informação cria uma espécie de monopólio informacional, que restringe o controle público da atividade regulada. A agência de regulação, nesse caso, detendo apenas fontes pouco confiáveis, acaba por realizar um monitoramento imperfeito, caracterizado pela ineficiência na observação, medição e controle do comportamento dos regulados.

Esse problema de assimetria informacional foi abordado por esta Corte de Contas em algumas oportunidades, conforme exemplificado abaixo:

a) no âmbito do processo TC 005.210/2014-3 (Relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues), o Voto condutor do Acórdão 2.889/2014-TCU-Plenário assim esclareceu:

‘A equipe de fiscalização, com base nas informações encaminhadas pela Agência, concluiu que a ANTT, no cumprimento de sua obrigação legal de fiscalizar contratos de concessão, não tem normativos que definam procedimentos padronizados para recebimento (aceite) da fase de trabalhos iniciais e depende de informações oriundas exclusivamente das concessionárias para verificar o atendimento aos parâmetros de desempenho contratados’. (grifou-se)

b) no âmbito do processo TC 009.222/2012-0 (Relatoria do Ministro José Múcio Monteiro), o Voto condutor do Acórdão 2.061/2015-TCU-Plenário expôs, entre outros aspectos, uma incapacidade da agência

para aferir alguns parâmetros de desempenho, o que a obriga a confiar exclusivamente nos relatórios elaborados pela concessionária; a inexecução de diversos serviços e obras previstos para o 1º e 2º anos da concessão e a inclusão de novos investimentos, por meio do fluxo de caixa marginal, quando nem mesmo os originariamente previstos haviam sido plenamente executados e a previsão extemporânea de sua conclusão em exercício que já estava encerrado.

Quando as obras originais dão lugar a novas, os riscos assumidos pela concessionária no início do contrato são transferidos ao poder público ou aos usuários, pois a concessionária tem a cobertura de todos os seus custos, mais uma taxa de administração e mais uma taxa de retorno do investimento. Isso ocorre, no caso das concessões rodoviárias, por meio da metodologia denominada de Fluxo de Caixa Marginal, a qual pode gerar graves distorções, conforme apontado na seguinte ocasião:

‘79. Ocorre que esta unidade técnica já verificou, em pelo menos cinco processos de controle externo recentes (TC 014.618/2015-0; TC 032.829/2016; TC 036.417/2016-5; TC 031.581/2015-3; TC 012.831/20174), que a utilização da metodologia preconizada pela ANTT consoante resoluções indicadas na minuta de contrato conduz, invariavelmente, a um notável desequilíbrio da avença em desfavor dos usuários’. (Relatório precedente ao Acórdão 1.174/2018 - Plenário. Relator Bruno Dantas)

Assim, em um contrato de concessão de serviços públicos, mostra-se necessário alocar, via de regra, os riscos do negócio ao particular contratado e somente excepcionalmente uma obra pode ser acrescida e a proposta da unidade instrutiva foca nessa excepcionalidade.

2) A política de regulação das tarifas pelo preço limite (*price-cap*) deve ser preservada

Escólios doutrinários esclarecem a diferenciação entre a política tarifária baseada no preço limite (*price-cap*) e a relativa ao controle da taxa de retorno (*rate of return* - ROR):

‘A forma de atuação do regulador para buscar o equilíbrio entre valor e qualidade do serviço depende da estratégia regulatória adotada.

A definição do preço pode ser feita por duas estratégias regulatórias distintas. Uma delas baseia-se no controle da taxa de retorno permissível sobre o investimento. A outra estabelece o preço limite (*price-cap*) a ser cobrado pelo serviço. Cada uma dessas estratégias leva a comportamentos distintos da firma com respeito à qualidade dos serviços.’ (MEGGINSON, W.L. *The Financial Economics of Privatization*, New York: Oxford University Press, 2005).

Sobre o modelo adotado no Brasil, o autor esclarece:

‘No Brasil adotou-se, por inspiração da experiência britânica, o sistema *price-cap*. As diretrizes de qualidade estão contidas nas normas e leis atinentes ao setor, segundo indicadores internacionalmente padronizados. O objetivo deste texto é situar a questão da qualidade dentro do referencial teórico de estudo da regulação de serviços públicos. As considerações feitas aplicam-se de forma geral a serviços como telecomunicações e transportes, mas a principal motivação deste trabalho é o estudo do setor elétrico brasileiro’. (MEGGINSON, 2005)

Acerca da regulação pela taxa de retorno (*rate of return*), assim esclarece o mesmo autor:

‘A regulação pela taxa de retorno estabelece o nível de remuneração (justo) sobre o investimento feito. É, portanto, uma forma de controle do tipo *cost-plus*: a concessionária declara (e comprova) seus custos para oferecer os serviços; o regulador estabelece um nível de tarifa que repõe os custos e remunera o investimento à taxa ‘justa’. ‘ (MEGGINSON, 2005)

Entre as desvantagens apontadas pela literatura desse modelo de remuneração pela taxa de retorno, podemos citar que ele não fornece estímulos adequados ao aumento da eficiência, pois sempre irá cobrir os custos de operação e de capital, assim como o retorno de capital, garantindo também uma taxa mínima de lucro para a concessionária:

‘A principal restrição contra este tipo de abordagem é que ela não gera incentivos para economia de custos e melhorias na eficiência, mas premia as empresas que apresentam maiores custos operacionais. Segundo Jamasb & Pollitt (2000) a ROR causa uma ineficiência administrativa que é atribuída à ausência de competição (...)’ (MEGGINSON, 2005).

Em resposta a essa deficiência, outros métodos de regulação foram propostos. A Lei 8.987/1995, por sua vez, claramente estabelece a regulação pelo preço limite para os contratos de concessões comuns:

‘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’ (grifou-se).

Portanto, os contratos devem preservar a regulação tarifária pelo preço-limite, estimulando os contratados, naturalmente, a cumprirem as obrigações inicialmente assumidas, de forma eficiente. Trata-se de progresso na regulação dos contratos de concessão, diante das desvantagens da regulação por taxa de retorno, não prevista na Lei 8.987/1995.

O ‘*price-cap*’ é uma das formas de regulação por incentivos, juntamente com a regulação da qualidade e com a regulação por padrão de comparação (*yardstick competition*):

‘A regulação pelo preço permite, em princípio, atenuar o risco moral da relação entre regulador e concessionário, presente no sistema de regulação pelo custo. Na situação ideal desse sistema, o regulador estabelece um preço-limite (*price-cap*) aceito pelo concessionário e constante do contrato de concessão’. (Ghirardi, André Garcez. Revista Econômica do Nordeste, Fortaleza, v. 31, Especial p. 920-935, novembro 2000)

Ademais, tendo em vista a simplificação do processo, o custo da atividade regulatória é menor com a política de definição de um preço limite, pois ela não precisa adentrar, necessariamente, na contabilidade das firmas reguladas. Tampouco a agência depende de outras informações da concessionária, o que reduz o problema da assimetria de informação.

Em todos os casos citados no relatório e acima, houve impacto no custo tarifário com as inclusões de novas obras, desvirtuando a finalidade precípua da política tarifária, baseada no *price-cap*, o que demonstra a importância de uma regra para a preservação da política de regulação das tarifas pelo preço limite (*price-cap*), que é a política definida na Lei de Concessões.

3) Não pode haver o desvirtuamento do objeto

Acima se discutiu que, em uma concessão de serviços públicos, os riscos do negócio devem ser alocados, via de regra, ao particular, todavia, a prática regulatória tem levado ao desvirtuamento do próprio instituto das concessões de serviços públicos.

A instrução da unidade técnica se preocupa com um segundo nível de desvirtuamento, dessa feita, do próprio objeto contratado. Por exemplo, um contrato de prestação de serviços passa a ser o de construção de obras públicas.

O TCU já tratou desse tema no âmbito de outras modalidades de contratação (obras públicas) e fixou o seguinte entendimento:

‘Nas hipóteses excepcionalíssimas de alterações consensuais qualitativas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites preestabelecidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos: a) 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; b) não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado; c) decorrer de fatos supervenientes que impliquem dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial; d) não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos; e) ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes; f) demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual - 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 sejam gravíssimas a esse interesse, inclusive quanto à sua urgência e emergência (Acórdão 1.826/2016-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN - grifou-se).

Especificamente em relação às concessões de serviços públicos, no âmbito do processo TC 031.581/2015-3, o relatório precedente ao Acórdão 2.247/2018 - Plenário (Relator Augusto Nardes) discutiu o problema da inclusão das obras potencialmente capazes de acarretar 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.

Naquela ocasião, a instrução, produzida no âmbito da SeinfraRodoviaAviação, após analisar as manifestações da ANTT e da Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. sobre os achados constantes do relatório de auditoria (relatório precedente ao Acórdão 2.247/2018 - Plenário), assim consignou:

‘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 resultaria 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’.

Nota-se que no caso concreto daqueles autos, os novos investimentos planejados excederiam significativamente as verbas inicialmente previstas para determinadas obras. A ordem de grandeza da discrepância entre o objeto planejado e o objeto licitado 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’*.

Diante desse fato e dos precedentes desta Corte de Contas, é razoável entender que os novos contratos de concessão devem evitar o desvirtuamento do objeto contratado, focando mais nos parâmetros para a prestação de determinado serviço do que nas obras que dão suporte à essa prestação. A gestão das obras necessárias para a prestação do serviço deve, via de regra, fazer parte dos riscos do parceiro privado.

4) A regulação não pode extrapolar a margem de liberdade do ato discricionário

Especificamente no contexto da regulação, a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico - OCDE aponta o risco de existir uma regulação em excesso, situação que poderia levar à imposição de custos desnecessários à sociedade (Review of Regulatory Governance in South East Europe. OCDE, 2003. Disponível em: <www.oecd.org>).

Há, inclusive, estudos indicando possíveis melhorias na atuação das agências pelo desenvolvimento e pela implementação sistemática de políticas gerais para a boa utilização dos poderes regulatórios (OCDE, 2003), o que envolve mecanismos de restrição do comportamento discricionário dos governos e a criação de um sistema regulatório transparente, previsível e sustentável no tempo.

(https://bear.warrington.ufl.edu/centers/purc/docs/papers/0203_Gutierrez_Regulatory_Governance_in.pdf, relacionado ao texto REGULATORY GOVERNANCE IN THE LATIN AMERICAN TELECOMMUNICATIONS SECTOR, 2002, Luis H Gutiérrez. Acessado em 26/2/2019).

O TCU, por sua vez, no uso de suas competências constitucionais, exerce o controle do respeito aos limites do poder discricionário da Administração Pública, por meio da proteção e da concretização dos princípios constitucionais e diretrizes legais aplicáveis, bem assim pelo critério da razoabilidade, controlando eventuais omissões, excessos ou insuficiências na atuação dos órgãos e entidades envolvidos (Boletim de Jurisprudência TCU 81, de 25/05/2015).

Essa ação de controle dos limites do ato discricionário ocorreu no âmbito do TC 014.689/2014-6 (de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues), atinente à fiscalização da legalidade do 12º Termo Aditivo contratual, referente à execução das obras da Nova Subida da Serra (BR-040/RJ). Na ocasião, o Tribunal assinou prazo para que a ANTT adotasse as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de anular a cláusula 2.4 do aludido Termo Aditivo, que levaria à prorrogação ilegal do contrato (Acórdão 738/2017-TCU-Plenário).

Interessante frisar que nesse caso também foi analisado custo de execução das referidas obras, tendo em vista que demandavam recursos públicos (TC 023.204/2015-0), ocasião em que este Tribunal

classificou as irregularidades encontradas como graves com recomendação de paralisação (IG-P), devido: i) à sobreavaliação do valor do reequilíbrio econômico-financeiro no fluxo de caixa marginal decorrente de superestimativa de alíquota de IRPJ e CSLL e da base de cálculo desses tributos; ii) ao sobrepreço no orçamento da obra (R\$ 277 milhões); e iii) aos projetos básico e executivo desatualizados e deficientes (Acórdãos 18/2017, 1.701/2017 e 1.452/2018, todos do Plenário).

Naquela ocasião, ao permitir o início das obras em condições incertas, a agência agiu atropelando os princípios e os limites da sua discricionariedade, mormente por não atender ao princípio da legalidade.

Outro exemplo pode ser colhido no âmbito do processo TC 031.581/2015-3, relativo à fiscalização na concessão da Rodovia Presidente Dutra (BR-116/RJ/SP). Na ocasião, a unidade técnica identificou outro prejuízo atribuível à extrapolação da discricionariedade nos atos da ANTT, pois tal agência optara por obras vultosas, relativas à nova pista da Serra das Arraras, em detrimento de outras obras menos custosas, ainda mais relevantes e urgentes:

‘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’. (Relatório precedente ao Acórdão 2.247/2018-TCU-Plenário)

Desse modo, mostram-se mesmo necessárias as regras propostas pela SeinfraRodoviaAviação visando à limitação do poder discricionário da ANTT, evitando a extrapolação dos limites da liberdade de escolha do conteúdo dos atos discricionários.

5) Há necessidade de completude e clareza do contrato

Como se discutiu acima, se o contrato não permitir a plena transparência, o usuário ficará sem condições de verificar a real destinação dos seus recursos.

A obrigação de haver regras contratuais claras, sem dificuldades de compreensão ou dupla interpretação é pacífica na doutrina, pois evita o vício do consentimento do consumidor por desconhecimento do conteúdo contratual, o que se aplica completamente no campo das concessões de serviços públicos.

Tal tema foi tangenciado no âmbito do processo TC 023.298/2015-4, ocasião em que se discorreu sobre estudos teóricos acerca dos riscos nos procedimentos, metodologias e resoluções empregados pelo órgão regulador. Os alertas foram relativos aos seguintes riscos: a) assimetria de informação, quando só as firmas reguladas dispõem ou dominam informações essenciais à regulação eficiente; b) contrato incompleto, quando as regras firmadas entre reguladores e firmas reguladas apresentem lacunas ou dificuldades de compreensão e interpretação; c) monitoramento imperfeito por parte da agência de regulação, decorrente de falhas nos sistemas de fiscalização e de acompanhamento, que prejudicam a observação, a mensuração e o controle das atividades reguladas; d) captura do regulador, quando o órgão regulador passa a confundir o bem comum com os interesses da indústria por ele regulamentada, passando a ser aliado das firmas reguladas.

6) A regulação deve buscar a eficiência

Por fim, é conveniente lembrar que as concessões de serviços públicos da década de 90 foram meios utilizados pela Administração Pública brasileira para inserir um modelo gerencial de Estado, no qual este seria o agente normativo e regulador da atividade econômica, com deveres de fiscalizar, incentivar e, sobretudo, de planejar determinados setores.

Uma diretriz basilar no processo de concessão de serviços públicos à iniciativa privada foi o anseio pela eficiência. Embora a Lei 8.987/1995 não expresse essa diretriz, ela ficou legalmente definida na Lei 11.079/2004 (Lei das PPPs), que, em seu art. 4º, inciso I, direcionou expressamente nesse sentido.

Também foram elucidativas as razões do veto ao inciso II do art. 11 do então Projeto de Lei 2.546 (que deu origem à Lei das PPPs), nas quais o Chefe do Poder Executivo asseverou:

‘As parceiras público-privadas só se justificam se o parceiro privado puder prestar os serviços contratados de forma mais eficiente que a administração pública’. (Mensagem 1.006/2004)

Portanto, o direcionamento em prol da eficiência é um denominador comum para as chamadas desestatizações.

Todavia, conforme discute a doutrina especializada, as constantes renegociações contratuais não convergem para esse objetivo:

‘54. Entretanto, a renegociação pode até indicar comportamentos excessivamente oportunistas por parte dos concessionários dos serviços públicos ou do governo. Tal comportamento prejudica a eficiência do processo e a prestação do serviço público, porque ocorre apenas entre o governo e o concessionário, sem sujeição às pressões competitivas e sociais (GUASCH, 2004).

55. Por conseguinte, a alta incidência de renegociações prejudica o processo competitivo nos leilões e, geralmente, o bem-estar do consumidor e o desempenho do setor objeto da concessão, além de aumentar a oposição pública à participação privada no fornecimento de serviços de infraestrutura (GUASCH, 2004).

56. Portanto, embora seja esperada alguma renegociação, sua alta incidência excede os níveis razoáveis e suscita preocupações quanto à validade do modelo de concessão (GUASCH, 2004).’

No caso brasileiro, essa prática da ANTT de inclusão de novas obras, em nome da flexibilidade, não levou à eficiência dos contratos, a despeito de alguns discursos sobre o tema. Isso ficou claro no âmbito do processo TC 012.624/2017-9, no qual o Relatório de Auditoria Operacional (ainda não julgado) assinalou relevante problema de aumento tarifário e baixa eficiência:

‘61. Conhecidos tais riscos, mostra-se alarmante o generalizado aumento das tarifas de pedágio acima da inflação em decorrência da inclusão de investimentos não previstos inicialmente nos editais e contratos, mesmo após verificado pela própria autarquia reguladora o alto nível de inexecução dos investimentos inicialmente pactuados, como descrito no Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário.

62. A Tabela 1 a seguir apresenta, por Etapa do Procrofe, as médias das atuais tarifas de pedágios e as médias dos valores das tarifas iniciais se fossem atualizadas apenas pelo Índice de Reajuste Tarifário (IRT), utilizado para atualização da tarifa ordinária, refletindo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), ou seja, caso não houvesse alterações no Programa de Exploração Rodoviária (PER):

Tabela 1 - Médias, por Etapa do Procrofe, das tarifas praticadas e das tarifas iniciais atualizadas

Etapa	Média Tarifa Praticada	Média Tarifa IRT	Variação %
1ª Etapa	R\$ 12,55	R\$ 8,43	48,96%
2ª Etapa	R\$ 4,55	R\$ 3,63	25,34%
3ª Etapa	R\$ 4,99	R\$ 4,32	15,30%
Média Total	R\$ 6,98	R\$ 5,23	33,44%

Fonte: Tabela 7 abaixo (item 303).

63. Observa-se que a tarifa efetivamente praticada é sempre superior à que seria cobrada se não houvesse renegociações, e o distanciamento proporcional entre elas tende a ser maior nas concessões mais antigas, as quais, em geral, tiveram mais renegociações. O tema é objeto de análise mais detida adiante (subtópico C.2.3.).’ (grifou-se)

Especificamente quanto à inclusão de obras, o referido relatório da ANOP assevera:

‘B.4.4. Marco das renegociações contratuais

107. O Poder Concedente passou a possibilitar, por acordo com as concessionárias, que, nos contratos do Procrofe, obras e serviços não previstos originariamente, mas que representem investimentos novos no trecho rodoviário concedido, fossem incluídos nos contratos, procedendo-se ao reequilíbrio econômico-financeiro por meio de um fluxo de caixa marginal, no qual são considerados os parâmetros econômicos vigentes à época de cada acordo e o tráfego real verificado anualmente (GONZE, 2014).

108. Trata dessa possibilidade a Resolução ANTT 3.651, de 7/4/2011, na qual estão previstos os seguintes meios de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos:

Art. 10. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos a que se refere esta Resolução poderá se dar por intermédio da utilização dos seguintes meios:

I - aumento ou redução do valor da Tarifa Básica de Pedágio;

II - prorrogação do contrato de concessão;

III - pagamento à concessionária, pelo Poder Concedente, de valor correspondente aos investimentos, custos ou despesas adicionais com os quais tenham concorrido ou de o valor equivalente à perda de receita efetivamente advinda, levando-se em consideração os efeitos calculados dentro do próprio Fluxo de Caixa Marginal;

IV - modificação de obrigações contratuais da concessionária previstas no próprio Fluxo de Caixa Marginal; ou

V - estabelecimento ou remoção de cabines de bloqueio, bem como alteração da localização de praças de pedágio.

(...)

C.2.1.3. Implementação de faixas adicionais em concessões federais

214. Com relação a faixas adicionais, foram arrolados 27 itens na 1ª Etapa, 89 na 2ª Etapa e seis na 3ª Etapa. O resultado do levantamento se resume no Quadro 13 a seguir:

Quadro 13 - Resultados dos indicadores de faixas adicionais em rodovias concedidas

Faixas Adicionais (concessões rodoviárias federais)			
Indicadores (até 2016/2017)	1ª Etapa**	2ª Etapa	3ª Etapa
Quantidade de itens	27	89	6
Variação da previsão de investimentos	426,72%	-20,00%	N/A
Variação da execução física	74,31%	-25,03%	0,00%
Custo original por quilômetro	R\$ 1.859.156,77	R\$ 963.282,35	N/A
Custo por quilômetro após revisões	R\$ 3.488.664,91	R\$ 1.207.215,69	N/A
Variação do custo por quilômetro	87,65%	25,32%	N/A
Média dos prazos originais (anos)	10,96	5,99	3,40
Proporção de itens com algum atraso*	72,73%	58,44%	100,00%
Atraso absoluto médio (anos)*	3,73	2,15	1,33
Atraso relativo médio*	94,24%	70,97%	35,56%
Execução financeira/previsão revisada	100,00%	65,65%	N/A
Execução física/previsão revisada	100,00%	89,28%	0,00%
* Desconsidera itens cujo prazo original para início não expirou nem foi revisado até 2016/2017.			
** Indicadores de execução desconsideram itens sem previsão física e financeira original, de modo que, em cada indicador, os mesmos itens são considerados no numerador e no denominador.			

Fonte: Elaborado pela equipe de auditoria, a partir das planilhas de acompanhamento da ANTT (peças 61 a 76 e 79).

Análise - 1ª Etapa

215. Na 1ª Etapa, dos 27 itens identificados, onze não contêm informações de previsões física nem financeira originais suficientemente discriminadas para apuração de variações, e outros cinco, embora com informações sobre o físico, não contêm informações financeiras, em absoluto ou suficientemente discriminadas.

216. Considerados apenas os dezesseis itens com informações suficientes para apuração, registrou-se um índice de variação de 74,31% no aspecto físico. Ou seja, os 95,19 km inicialmente contratados foram ampliados para 165,93 km.

217. Em contrapartida, houve um incremento financeiro mais significativo, de 426,72% (R\$ 95,7 milhões para R\$ 504,2 milhões, a preços de julho de 2018), dentre os onze itens com informações

suficientes para tal apuração.

218. Este resultado é fortemente impactado pelo incremento de obras desse tipo no contrato de concessão da BR-290/RS, onde havia a previsão inicial de 37,5 km de obras de faixas adicionais, a um custo total de R\$ 18,4 milhões, em valores atualizados. Durante o contrato, foram acrescidos mais 94,96 km de obras desse tipo, gerando um custo total final de R\$ 418 milhões. Com isso, o custo médio por quilômetro saltou de R\$ 492 mil, em valores atualizados, para R\$ 3,16 milhões.

219. Já o custo do quilômetro de faixa adicional, considerados apenas os itens com informações suficientes para essa apuração, elevou-se 87,65% em decorrência das alterações posteriores, que o elevaram de R\$ 1,86 milhão para R\$ 3,49 milhões, a preços atualizados.

(...)

487. O programa de concessões rodoviárias já está em curso há cerca de 25 anos e tem sido visto como esperança de solução dos problemas nacionais de infraestrutura de transporte, porém sem uma avaliação que venha comprovar ser esta a alternativa mais vantajosa ao interesse público. A ausência de dados e informações padronizadas impede uma avaliação acurada sobre as melhorias que as concessões de rodovias trouxeram para os usuários (subtópico C.1 acima, item 161).

488. Assim, procurou-se avaliar aspectos da execução do Procrofe com base em informações mais elementares, fornecidas pela ANTT, embora muitas vezes produzidas pelas próprias concessionárias.

489. Portanto, em termos de eficácia e tempestividade, o desempenho, no âmbito do Procrofe, dos empreendimentos de duplicações e de implementação de vias marginais e de faixas adicionais tem se mostrado significativamente aquém do contratado junto às concessionárias, revelando-se, inclusive, inferior à 'performance' de execução dos empreendimentos executados em rodovias não concedidas, via contratação de obras por parte da Administração (subtópico C.2.1 acima, itens 232 a 258).

490. Esse desempenho produz efeitos que transcendem o aspecto administrativo e atingem amplamente os usuários do serviço público, os quais deixam de usufruir de uma maior segurança em vias duplicadas ou com melhorias (subtópico C.2.1 acima, itens 253 a 258).

491. Por exemplo, estudo da CNT avaliou as estatísticas de acidentes ocorridos em 2017 em trechos ondulados ou montanhosos, nos quais se verificou que a maioria dos acidentes com colisões frontais (65,1%) e com saída de pista (70,6%) ocorreram onde não havia faixa adicional de subida. Consequentemente, o maior registro de mortes decorrentes de colisões frontais (68,8%) e de saída de pista (71%) também ocorreu onde não havia faixa adicional de subida (subtópico C.2.1 acima, itens 253 a 258).

492. Essas estatísticas, somadas aos índices encontrados para a duplicação de rodovias concedidas, atrasos médios de 4,41 e 1,88 anos, e execução física de 31,75% e 31,03% do originariamente previsto para até 2016/2017, respectivamente, na 1ª e na 2ª Etapas, também alarmam quanto às consequências da inexecução contratual em concessões e sua eventual tolerância (subtópico C.2.1 acima, itens 253 a 258).

493. Também serve de exemplo da importância da eficácia e tempestividade na implementação das melhorias contratadas os dados, do mesmo estudo, referentes a pistas simples de mão dupla, comparados com dados de rodovias duplicadas: em 2017, mais da metade dos acidentes fatais ocorreram em rodovia de pista simples (54,0%), gerando 71,5% das mortes de trânsito nas rodovias. Assim o estudo aponta que, naquele ano, os acidentes foram mais graves nas pistas simples de mão dupla (14,3 óbitos por 100 acidentes), em relação àqueles que ocorreram em pista dupla: com canteiro central (7,1), com barreira (5,7) ou com faixa central (9,5) separando os fluxos opostos de veículos. Isso significa que ocorreram entre 150,9% e 50,5% mais óbitos em pistas simples de mão dupla do que nas pistas duplas. Em outros termos, para cada duas mortes em pista dupla naquele ano, houve em média de três a cinco mortes em pistas simples de mão dupla (subtópico C.2.1 acima, itens 253 a 258).

(...)

495. Especificamente quanto à segurança, as informações obtidas revelam que, para o período de 2007 a 2017, embora os índices de acidentes tenham apresentado queda tanto em rodovias concedidas quanto em não concedidas, trechos concedidos têm índices significativamente mais elevados: sempre mais que o dobro dos índices das não concedidas (subtópico C.2.2 acima, itens 266 a 271).

496. Tal tendência de queda nos últimos anos, de 2014 a 2016 (não foram disponibilizados dados de

volume de tráfego de 2017), decorre, ao menos em parte, da redução do volume de tráfego nas rodovias nacionais, consequência da crise econômica à época ocorrida, bem como da mudança da forma de registro dos acidentes, após implementação do e-Dat (subtópico C.2.2 acima, itens 268 e 270).

497. Comparação da evolução das proporções da malha concedida e não concedida e dos acidentes ocorridos nas duas categorias de rodovias de 2015 a 2017 revelou também que a proporção de acidentes nos segmentos localizados em trechos concedidos supera o próprio percentual desses trechos, o que se confirmou, inclusive, ao se considerarem apenas os cem trechos federais mais perigosos de 2017 (subtópico C.2.2 acima, itens 272, 274 e 287).

498. Um dos fatores que propiciam tal desproporção é o fato de as rodovias concedidas serem, em geral, de maior capacidade, em cujo fluxo de tráfego é mais intenso e cuja velocidade praticada tende a ser maior, o que as torna mais sensíveis às melhorias relacionadas à segurança viária. No mesmo sentido, foi verificado que há proporção entre as variações das médias de volume de tráfego de veículos equivalentes por praça de pedágio e as variações das médias diárias de acidentes por quilômetro nas rodovias concedidas (subtópico C.2.2 acima, itens 275 a 277).

499. Estudo da CNT de 2017 apresentou rol dos trechos de rodovias mais perigosos em 2017: dentre os dez piores, oito estão em rodovias federais concedidas. Ademais, identificou-se que para ao menos três deles, inclusive para o mais crítico, havia previsão de execução de obras de melhorias e, embora algumas dessas obras tenham previsão original de conclusão para até 2016/2017, nenhuma sequer fora iniciada em tais segmentos (subtópico C.2.2 acima, itens 288 a 291)'. (grifou-se)

Diante desse contexto, ressalta-se que a equipe técnica alertou, nestes autos, que (peça 63):

‘181. Sendo assim, nota-se que as principais regras contratuais adotadas pela ANTT para a concessão da BR-364/365/GO/MG não são suficientes para impedir que as renegociações contratuais se imponham materialmente diante do objeto inicialmente contratado, situação que tende a manter um alto nível de inclusão de novos investimentos no contrato de concessão em detrimento da execução das obrigações originais, o que pode não alterar o desequilíbrio existente nos contratos de concessão em favor do concessionário.

182. Cabe notar que existem alternativas à disposição do poder concedente para reduzir essa assimetria. Nesse sentido, a opção apresentada pelo regulador de utilização de um ‘estoque’, desde que aprimorada, poderia trazer resultados adequados no sentido de coibir tal desequilíbrio.

183. Existem outras formas de conciliar a mutabilidade dos contratos de concessão com a exigência constitucional e legal de licitar, de forma que os valores dos novos investimentos efetivamente retratem as condições de mercado, evitando-se a sistemática de inclusão de investimentos por meio de projetos apresentados pelas concessionárias e custos baseados em sistemas referenciais de preços (‘valor cheio’), sem passar pelo crivo de um procedimento competitivo.

184. No Chile, por exemplo, existe a previsão de que novos investimentos, cujo valor exceda a 100.000 unidades de fomento (algo em torno de R\$ 16 milhões), tenham sua execução licitada pelo concessionário, sob supervisão pública, de modo que o valor considerado no reequilíbrio da avença é aquele resultante da licitação, acrescido de uma taxa de administração, estipulada no edital de concessão (peça 43, p. 12). Em um edital recente daquele país (Concesión Ruta 66 - Camino de La Fruta), verificou-se que a taxa de administração estabelecida era de 3% do novo investimento (peça 41, p. 175), qual seja, significativamente inferior àquela atualmente adotada pela ANTT (6,24%).’

Conclusão e proposta relativa aos subitens de 1 a 6, acima descritos:

Por todas essas considerações relacionadas à inclusão de investimentos não previstos nas concessões rodoviárias vigentes: deturpação das diretrizes basilares das concessões de serviços públicos; transferência dos riscos do negócio para o Estado; desvirtuamento da política tarifária; desvio do objeto contratado, a exacerbação do poder discricionário, falta de clareza e completude dos contratos e falta de eficiência, mostra-se razoável que haja uma determinação à agência reguladora para que ela estabeleça uma regra mais rígida que busque efetivamente retratar as verdadeiras condições de mercado no caso de, excepcionalmente, mostrar-se necessária a inclusão de um novo investimento, não previsto no contrato original.

As propostas ‘d’, ‘e’ e ‘f’ da unidade técnica relacionam-se com esse tema e sobre elas a ANTT também se manifestou por meio do seu memorial.

Em relação ao item ‘d’ da proposta da unidade instrutiva, a ANTT informou tratar-se de inovações que vêm sendo cumpridas pela agência, no âmbito do plano de ação elaborado em resposta ao Acórdão 1.174/2018-Plenário.

Eis excerto do referido memorial (peça 71):

‘Merece destaque a ampla discussão que envolve o terceiro item da lista do plano de ação da RIS, uma vez que as soluções vislumbradas não são nada triviais. A Agência trabalha com duas possibilidades nessa seara: a utilização dos descontos médios obtidos pelo DNIT ou a adoção do modelo chileno de licitações conduzidas pelo concessionário sob a supervisão do regulador. Destaca-se que essa segunda alternativa, inclusive, foi mencionada pela unidade técnica do Tribunal como uma forma de ‘conciliar a mutabilidade dos contratos de concessão com a exigência constitucional e legal de licitar’. Vejamos trecho que constou do plano de ação sobre o modelo chileno:

‘A metodologia a ser desenvolvida seria tal que, uma vez definido o custo do investimento em estudo, com base na análise de projetos executivos com orçamentos atrelados a algum sistema referencial, seja da ANTT ou o SICRO, do DNIT, as concessionárias deveriam apresentar à Agência o resultado dos processos competitivos por elas internamente conduzidos para contratação de terceiros para execução da obra, para que os ganhos decorrentes da competição sejam contemplados nos custos a serem efetivamente considerados na tarifa’.

Logo, as determinações ‘d’ e ‘e’, conforme demonstrado, estão sendo cumpridas em sua totalidade com base no modelo estabelecido para a RIS, que, pelas diversas inovações introduzidas, convencionou-se identificar como a primeira concessão da 4ª etapa de concessões rodoviárias.

Nesse sentido, não convém que esse modelo seja revisto, a cada processo de acompanhamento do Tribunal, sobretudo em suas regras centrais. Um movimento nesse caminho acabaria por gerar custos de gestão contratual excessivamente altos no futuro, dada a diversificação dos contratos que seria feita dentro de uma mesma etapa de concessões. Por essa razão, entende-se que o modelo RIS deve ser fielmente estendido à BR-364/365, sem prejuízo dos avanços que podem ser feitos paralelamente por meio da regulação, nos termos do plano de ação proposto pela ANTT’.

Levando em consideração os argumentos acima, bem como os demais apontamentos da agência de regulação, o MP de Contas entende que a proposta da SeinfraRodoviaAviação somente necessita de pequenos ajustes.

Cabe aplicar essa determinação a todos os contratos de concessão vigentes, com amparo na modicidade tarifária e no princípio da economicidade, imanente ao interesse público. Desse modo, o Ministério Público de Contas sugere ao Tribunal a seguinte redação, em substituição à proposta da unidade instrutiva constante no item 511, I, ‘d’ da instrução de peça 63:

‘d) aprimore as regras da minuta de contrato concernentes à excepcional necessidade de inclusão de obras, investimentos e obrigações, em atenção ao disposto no art. 37, inciso XXI, da CF/88; no art. 9º, §4º, da Lei 8.987/1995; nos arts. 6º e 7º da Lei 13.460/2017 e nos arts. 3º, 5º, 7º e 8º da Lei 12.527/2011, estabelecendo que os novos investimentos, sempre que for viável tecnicamente, tenham sua execução licitada pelo concessionário, sob supervisão pública, de modo que o valor considerado no reequilíbrio da avença seja aquele resultante da licitação, acrescido de uma taxa de administração, estipulada no edital de concessão.’

Além disso, levando-se com consideração o que foi discutido no tópico ‘Insuficiência de transparência e do controle dos usuários sobre o serviço prestado’ e os novos argumentos trazidos no memorial da ANTT, propõe-se que o Tribunal determine à ANTT:

- na eventualidade de realização de novas obras no contrato de concessão, essas deverão ser avaliadas, caso a caso, por um comitê gestor, composto por usuários do trecho, em conjunto com a ANTT, e, em se tratando de obras de grande vulto, sejam submetidas a audiência pública para discussão prévia com a sociedade afetada, conforme ato normativo a ser expedido pela agência reguladora.

- Caso seja inviável realizar uma licitação específica para determinada obra, a concessionária deve

realizá-la com base em valores de mercado, considerando-se os descontos oferecidos por ela quando venceu a concorrência inicial.

- Tais obras novas, individualizadas ou em conjunto, somente deverão ser licitadas após a existência dos respectivos projetos básicos e depois de resolvidas as pendências de licenciamento ambiental, desapropriação e de orçamento.

- O pagamento de novas obras no contrato de concessão somente pode ocorrer após a conclusão de suas etapas funcionais.

O item 'e' da proposta da equipe do TCU foi para que a ANTT estabeleça no edital e na minuta de contrato limites e condições para a inserção e exclusão de obras ou obrigações do contrato de concessão, de forma a evitar o desvirtuamento do objeto do contrato, em atendimento ao princípio da licitação (CF/88, art. 175, *caput*, e art. 37, inciso XXI) e aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência da Administração Pública (CF/88, art. 37, *caput*, e Lei 9.784/1999, art. 2º, *caput*).

Redarguindo a proposta do item 'e', o memorial da ANTT, em síntese, defende a supressão do item, tendo em vista que a determinação já está sendo cumprida com base no modelo RIS e no âmbito do plano de ação elaborado sob o comando do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário.

Todavia, no entendimento do MP de Contas, a proposta da unidade instrutiva deve ser preservada, tendo em vista a relevância do problema da inclusão e exclusão de obras em um contrato de concessão, capaz de levar à descaracterização das concessões de serviços públicos, em termos de alocação de riscos ao particular, de política de regulação das tarifas, de desvirtuamento do objeto contratado, de extrapolação da margem de liberdade do ato discricionário, de ineficiência na alocação dos recursos da sociedade.

Ademais, a existência de um plano de ação não garante, por si, o cumprimento da determinação defendida pela SeinfraRodoviaAviação.

O item 'f' da proposta de encaminhamento da unidade instrutiva, por seu turno, é para que a referida agência compatibilize as regras de inclusão de novas obras e obrigações no contrato de concessão ao disposto no art. 9º da Lei 8.987/1995, evitando repassar totalmente aos usuários os custos delas decorrentes, podendo-se levar em conta outros mecanismos, como o estoque, os quais devem contemplar inclusive as obras de ampliação de capacidade e os serviços operacionais, em atenção aos princípios que regem a Administração Pública, sobretudo a impessoalidade, a moralidade e a eficiência (art. 37, *caput*, da CF/88). Além disso, para que a ANTT esclareça na minuta contratual que as melhorias, ainda que constem de projetos de ampliação de capacidade remunerados pelo fluxo de caixa marginal, serão incluídas pela metodologia prevista para o estoque (com ajustes no orçamento do projeto), até o esgotamento integral do percentual previsto para tal finalidade.

Quanto a esse item 'f' da proposta da unidade instrutiva, a ANTT propõe um ajuste na sua redação, de forma a considerar a inviabilidade de incluir a ampliação de capacidade e os serviços operacionais no estoque, mantendo o modelo RIS, e sugere a seguinte redação: *'esclareça na minuta contratual que as melhorias, ainda que constem de projetos de ampliação de capacidade remunerados pelo fluxo de caixa marginal, serão incluídas pela metodologia prevista para o estoque (com ajustes no orçamento do projeto), até o esgotamento integral do percentual previsto para tal finalidade'*.

O MP de Contas entende ser razoável a redação proposta pela ANTT.

C. Fluxo de caixa inadequado tecnicamente

Um outro ponto da instrução precedente a ser destacado refere-se ao adiamento das principais obras de ampliação de capacidade para o final do contrato de concessão em vista dos riscos envolvidos (inexecução contratual, extinção amigável, execução deficiente), do alto índice de acidentes nesses segmentos e da vantagem proveniente da antecipação dessas obras para uma melhor prestação do serviço, sem que isso demande aumentos significativos da tarifa de pedágio.

Sobre isso, a equipe adverte (peça 63):

'408. Portanto, nos segmentos mais críticos em termos de acidentes, inclusive os fatais, se mantido o cronograma apresentado pela ANTT, a rodovia permanecerá durante vários anos sem obras que possibilitem a diminuição dos acidentes graves, tais como colisões frontais e laterais.'

De acordo com a modelagem atual, o contrato de concessão prevê uma série de obras futuras, com

base, tão somente, em estudos preliminares, dentro de um horizonte de projeto de 25 a 30 anos (a lei não prevê prazo máximo, apenas a definição de um prazo). As datas de entrega dessas hipotéticas obras são definidas com base em uma análise probabilística, a partir de dados de entrada imprecisos. Com essas obras futuras, onera-se a tarifa desde o início da cobrança e os usuários de determinado período acabam pagando por obras e serviços que podem nunca existir.

A questão apontada pela equipe, ao criticar o cronograma de obras, refere-se também à falta de incentivo em favor do contratado, pois, na medida em que se aproxima o final do período contratual, os investimentos mais vultosos não poderão ser amortizados até o término do contrato. Em outros termos, existe o risco de que, em um ano futuro da concessão, o VPL doravante a esse ano seja negativo, a depender da tarifa a ser praticada. Com isso, existe o desincentivo financeiro à execução das obras, mesmo que essas sejam obrigações contratuais.

No item 's', a unidade técnica propõe determinar à ANTT o seguinte (peça 63):

's) reavalie o cronograma de investimentos, de forma a considerar a antecipação das obras de ampliação de capacidade mais relevantes, previstas para serem executadas entre o 15º e o 25º ano de concessão (44,2 km de duplicação e 76.914 m de terceiras faixas), para o início do contrato, em conformidade com a determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão 943/2016-Plenário)

(...)

'indique, na minuta contratual e no PER, o nível de serviço efetivamente planejado para a BR 364/365/GO/MG, a partir do qual foi considerada a prestação de serviço adequado, de forma coerente com as premissas dispostas nos estudos de viabilidade';

A ANTT, em seu memorial admite o seguinte (peça 71):

'Considerando o aumento tarifário pouco significativo frente aos benefícios gerados aos usuários da rodovia com a antecipação das obras de duplicação, e respeitando o art. 11 da Resolução Nº 1 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos, de 13 de setembro de 2016, os estudos serão revisados de forma a incorporar a antecipação da duplicação nos trechos homogêneos 13, 14 e 15 para os anos 13 e 14'.

Mais adiante, no mesmo memorial, a ANTT solicita que a determinação 's' tenha redação ajustada, considerando o seu cumprimento segundo a reavaliação apresentada neste memorial e que as indicações do nível de serviço estão representadas de forma objetiva por meio dos gatilhos previstos.

Consta do relatório da auditoria que a antecipação das obras de duplicação do trecho de 44,2 km para os anos 3 e 4, aliada à supressão da implantação de 25.620 m de faixas adicionais, faria com que a tarifa de referência se alterasse de R\$ 0,10180/km para R\$ 0,10877/km (apenas 6,8% de incremento), de modo que tal medida pode ser adotada previamente à concessão, com grande ganho para os usuários (em termos de fruição e de segurança) e sem comprometer a viabilidade da concessão. Medida análoga poderá ser adotada pelo poder concedente, após os devidos estudos, para as terceiras faixas, especialmente nos segmentos com maiores índices de acidentes.

Ademais, é pouco provável a efetiva contratação com base na tarifa referencial (tarifa teto), somente possível se não houvesse efetiva concorrência nesses leilões e, conforme ressaltou a equipe técnica, *'as empresas vencedoras dos últimos leilões têm oferecido significativos deságios'*.

Dessa forma, entende-se que deve ser mantida a proposta original, constante no item 's', relativa à antecipação das obras de ampliação de capacidade mais relevantes, previstas para serem executadas entre o 15º e o 25º ano de concessão, para o início do contrato.

No que diz respeito ao item 't', a ANTT entende que ele deve ser suprimido, tendo em vista a justificativa de que as obras necessárias identificadas nos estudos de viabilidade são classificadas como 'obras obrigatórias'. Sobre esse ponto, entende-se que assiste razão à ANTT.

D. Demais considerações trazidas no memorial da ANTT

A parte final do memorial apresentado pela ANTT sintetiza todas as considerações da agência em relação aos itens da proposta de encaminhamento da SeinfraRodoviaAviação. O quadro abaixo refere-se à parte ainda não discutida neste parecer:

Determinações propostas:	Entendimento da ANTT:

g) em consonância com o item 9.2.7 do Acórdão 1.174/2018-Plenário e com o art. 5º, da Lei 13.448/2017, reformule a minuta contratual de forma a indicar que: i) o prazo de dez anos para fins de reequilíbrio econômico-financeiro refere-se à prorrogação antecipada, suprimindo a terminologia ‘extensão de contrato’; ii) a prorrogação antecipada não poderá ser realizada no âmbito da revisão quinquenal prevista para o 25º ano da concessão; iii) a prorrogação pelo prazo de cinco anos não poderá ser proposta caso tenha ocorrido uma prorrogação antecipada nas revisões quinquenais do contrato (15º e 20º anos de concessão); iv) o prazo máximo do contrato de concessão não poderá ultrapassar, em nenhuma hipótese, quarenta anos;	Atendimento parcial Ajuste na redação do item, tendo em vista que o item i será cumprido com base nos documentos finais da RIS e que os itens ii, iii e iv não procedem. Caso seja mantido, sugere-se a seguinte redação: ‘g) em consonância com o item 9.2.7 do Acórdão 1.174/2018-Plenário e com o art. 5º, da Lei 13.448/2017, reformule a minuta contratual de forma a indicar que o prazo de dez anos para fins de reequilíbrio econômico-financeiro refere-se à prorrogação antecipada, suprimindo a terminologia ‘extensão de contrato’.
h) reformule a subcláusula 3.4 da minuta contratual, de forma a estabelecer regras mais objetivas para os custos em eventual prorrogação contratual, em atendimento ao disposto no art. 23, inciso XII, da Lei 8.987/1995, e ao item 9.2.7 do Acórdão 1.174/2018-Plenário;	Não atendimento Supressão do item no acórdão, uma vez que a subcláusula 3.4 já traz diretrizes mínimas para as condições de prorrogação.
i) revise a Tabela III do Anexo 9 da minuta contratual, de sorte que os volumes de eixos equivalentes anuais (VEQCn) e acumulados (VEQCA) sejam compatíveis as Tabelas IV e V que tratam do coeficiente específico ‘α’ calculado para cada trecho homogêneo, medido em quantidade de eixos equivalentes;	Atendimento integral Manutenção da redação, considerando os ajustes a serem realizados na redação do Anexo 9, na minuta do contrato.
j) revise a matriz de riscos do contrato de concessão no tocante à responsabilidade pelos custos posteriores à entrega (manutenção, conservação, operação, etc.) das obras de ampliação de capacidade acionadas por meio de gatilho volumétrico, haja vista que a formulação do coeficiente ‘α’, inciso no anexo 9 da minuta contratual, já considera tais encargos na definição da participação da concessionária (PC) e do poder concedente (PPC) sobre os custos de execução de tais obras;	Atendimento parcial Ajuste de redação, considerando, no entanto, a supressão da menção a custos de ‘operação’ e a nova redação contratual nas subcláusulas 20.1.35 e 20.2.20 da matriz de risco.

l) reavalie o coeficiente 'α' do Anexo 9 da minuta de contrato à luz dos valores necessários para a duplicação dos segmentos homogêneos, podendo-se utilizar dos estudos de viabilidade encaminhados anteriormente ao TCU no ano de 2015, os quais previam a duplicação integral da BR-364/365/GO/MG;	Não atendimento Supressão do item no acórdão, tendo em vista a justificativa técnica apresentada para o cálculo do 'α'.
m) com fulcro no art. 23, inciso V, da Lei 8.987/95, aprimore as cláusulas da minuta contratual, de forma a estabelecer claramente as condições de acionamento do mecanismo de garantia contratual e a periodicidade em que os descumprimentos para tal feito serão apurados, de modo a efetivamente reduzir os riscos de prejuízo para a Administração e aos usuários em razão dos descumprimentos das obrigações do contrato;	Atendimento parcial Ajuste na redação do item, de forma que a determinação seja tratada em plano de ação a ser elaborado pela ANTT em 60 dias, não vinculando a publicação do edital da BR-364-365.
n) especifique, na minuta contratual, as regras que serão observadas para assegurar a proporcionalidade entre a magnitude do descumprimento contratual e da garantia a ser executada;	Atendimento parcial Ajuste na redação do item, de forma que a determinação seja tratada em plano de ação a ser elaborado pela ANTT, em 60 dias, não vinculando a publicação do edital da BR-364-365.
o) inclua, na minuta de contrato, a hipótese de extinção amigável prevista na Lei 13.448/2017 e as condições em que essa possibilidade legal de extinção poderá vir a ocorrer;	Atendimento integral Manutenção do item, considerando a sugestão de nova redação na minuta de contrato sobre a hipótese de devolução amigável.
p) indique, na minuta de contrato, o normativo que deverá ser observado para o cálculo das indenizações pelos investimentos em bens reversíveis vinculados ao contrato de parceria realizados e não amortizados ou depreciados (art. 17, § 2º, da Lei 13.448/2017);	Atendimento parcial Ajuste na redação do item, retirando a necessidade de indicação do normativo a ser observado. Sugere-se a seguinte redação: 'p) indique na minuta de contrato, as diretrizes que deverão ser observadas para o cálculo das indenizações pelos investimentos em bens reversíveis vinculados ao contrato de parceria realizados e não amortizados ou depreciados (art. 17, § 2º, da Lei 13.448/2017)'';
q) promova os ajustes na minuta de contrato necessários para aferir fidedignamente o valor das indenizações tratadas no subitem anterior;	Não atendimento Supressão do item do acórdão, considerando o aprimoramento redacional conferido no item anterior.

r) reavalie os estudos de viabilidade considerando tanto o cenário de concessão da BR-364/365/GO/MG quanto o cenário de concessão da BR-364/GO/MG e, caso a escolha recaia, de forma fundamentada e imparcial, na concessão da BR-364/365/GO/MG, que considere os efeitos da efetiva implantação do corredor da BR-364/GO/MG (por meio de investimentos públicos) sobre a concessão da BR-364/365/GO/MG;	Não atendimento Supressão do item no acórdão, considerando o cenário de concessão da BR-364/365/GO/MG tal qual apresentado à SeInfraRodoviaAviação, uma vez que ficou plenamente demonstrada a inviabilidade do cenário de concessão da BR-364/GO/MG proposto inicialmente pelo procedimento de manifestação de interesse.
s) reavalie o cronograma de investimentos, de forma a considerar a antecipação das obras de ampliação de capacidade mais relevantes, previstas para serem executadas entre o 15º e o 25º ano de concessão (44,2 km de duplicação e 76.914 m de terceiras faixas), para o início do contrato, em conformidade com a determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão 943/2016-Plenário; e.3) indique, na minuta contratual e no PER, o nível de serviço efetivamente planejado para a BR-364/365/GO/MG, a partir do qual foi considerada a prestação de serviço adequado, de forma coerente com as premissas dispostas nos estudos de viabilidade;	Atendimento parcial Ajuste na redação do item, considerando o seu cumprimento segundo a reavaliação apresentada neste memorial e que as indicações do nível de serviço estão representadas de forma objetiva por meio dos gatilhos previstos.
t) inclua como ‘obras obrigatórias’, no mínimo, todas as intervenções necessárias, em termos de obras de ampliação de capacidade, para atender ao nível de serviço indicado no subitem anterior;	Atendimento integral Supressão do item, tendo em vista a justificativa de que as obras necessárias identificadas nos estudos de viabilidade são classificadas como ‘obras obrigatórias’.
u) inclua as obras prioritárias denominadas ‘Trevo do Xapetuba’ e ‘Travessia urbana de Monte Alegre’ no escopo dos trabalhos iniciais, de modo que o início da cobrança de pedágio não ocorra antes da conclusão dessas intervenções, em atendimento aos arts. 6º, § 1º, e 14 da Lei 8.987/1995;	Não atendimento Supressão do item no acórdão, de forma que as obras da Travessia de Monte Alegre de Minas e do Trevo de Xapetuba não sejam condição para o início da cobrança de pedágio, considerando ainda que as obras prioritárias da Travessia de Monte Alegre de Minas serão executadas pelo DNIT.
v) corrija os estudos de viabilidade, de modo que os custos operacionais sejam suportados por uma base de salários atualizada, coerente com a data-base indicada no projeto;	Atendimento integral Manutenção da determinação, considerando a atualização da tabela de referência para salários.

x) corrija, nos estudos de viabilidade, a estimativa dos custos necessários para a arrecadação das tarifas de pedágio, de modo a considerar o profissional ‘Arrecadador I’ na tabela de referência utilizada;	Atendimento integral Manutenção da determinação, tendo em vista a correção proposta no estudo para a função de arrecadador.
Recomendações propostas:	Entendimento da ANTT
a) por meio de recursos tarifários, anualmente, por ocasião dos reajustes e das revisões ordinárias, publique em jornais locais de grande circulação as informações enumeradas no item acima, de maneira a ampliar a transparência e o controle dos usuários e da sociedade civil e privilegiar os princípios da publicidade e da eficiência (CF/88, art. 37, <i>caput</i>);	Não atendimento Supressão do item, devido à sua incompatibilidade com as práticas modernas de gestão pública e aos custos envolvidos, institucionais e tarifários.
b) avalie a conveniência e a oportunidade de fixar limites objetivos para modificações contratuais nos contratos de concessão de rodovias, à luz das experiências promovidas em contratos de concessões de rodovias de outros entes federativos;	Não atendimento Supressão do item, tendo em vista que as melhorias regulatórias para enfrentar a questão já estão sendo tratados no âmbito do plano de ação da RIS.
c) avalie a conveniência e a oportunidade de exigir garantia de execução contratual específica para cada uma das principais obrigações contratuais, tais como para as obras de melhoria e ampliação da capacidade, a operação da rodovia e a sua manutenção e/ou recuperação, de maneira a proporcionar mais transparência e segurança jurídica em caso de inexecução;	Atendimento integral Manutenção da recomendação com tratamento a ser dado por meio de plano de ação da ANTT a ser apresentado no prazo de 60 dias.
d) fixe a garantia de execução do contrato de concessão da BR-364/365/GO/MG com base no §3º do art. 56 da Lei 8.666/93;	Atendimento integral Supressão do item, considerando a justificativa apresentada.

O entendimento do MP de Contas quanto aos novos argumentos apresentados pela ANTT, aderentes, total ou parcialmente, às propostas de determinações oriundas da unidade técnica deste Tribunal, é o seguinte:

Item ‘g’, subitem ‘i’: A ANTT alegou que ‘os documentos da licitação da RIS reformulados após a ata de perguntas e respostas prevista no edital já abarcaram tal ajuste, consignando essa tipologia de prorrogação como ‘*prorrogação antecipada*’. Os documentos atualizados da BR-364/365 também contemplarão esse ajuste, atendendo aos técnicos do Tribunal’. Todavia, a parte ‘i’ da redação original da proposta deve ser mantida, por conferir maior objetividade na definição da prorrogação antecipada.

Item ‘g’, subitem ‘ii’: Assiste razão à ANTT, tendo em vista que a Lei 13.448/2017 define que a prorrogação antecipada ocorrerá apenas no contrato cujo prazo de vigência, à época da manifestação da parte interessada, encontrar-se entre 50% (cinquenta por cento) e 90% (noventa por cento) do prazo originalmente estipulado’ (§ 1º do art. 6º).

Item ‘g’, subitem ‘iii’: em um dos trechos do memorial, a ANTT afirma que ‘A hipótese de cumulatividade dos dois institutos não havia sido cotejada quando da formulação desse instrumento contratual, questão que agora é trazida à tona pelos técnicos do Tribunal. Por esse motivo, referia-se, nesse documento, somente ao prazo contratual original. Contudo, ao se analisar sistematicamente as

finalidades e as naturezas distintas dos dois institutos, conclui-se que deveriam ser passíveis de utilização cumulativa. O imbróglio é gerado, contudo, em função do dispositivo gravado no § 3º do art. 5º da Lei 13.448/2017, que afirma ser a prorrogação possível somente uma única vez'

Assim, deve ser mantida a redação original proposta pela SeinfraRodoviaAviação, porquanto a interpretação da ANTT é extensiva e permite um incremento de prazo contratual, sem que isso tenha sido transparente na fase do leilão anterior (RIS) e sem previsão legal.

Item 'h': Assiste razão à ANTT, pois as condições regulatórias e conjunturais futuras poderão definir melhor a precificação de investimentos e custos operacionais.

Item 'l': A ANTT justificou adequadamente, uma vez que, *'por se tratar de obras localizadas em tempo futuro distante (24º e 25º anos da concessão), foi necessário adequar uma nova estrutura do pavimento condizente com o número N correspondente, o que gerou aumento de quantitativos e consequentemente aumento dos custos da intervenção'*.

Itens 'm' e 'n': Devem ser mantidas as redações originais da SeinfraRodoviaAviação, por conferir maior efetividade no cumprimento da lei. Ademais, a existência de um plano de ação, por si, não garante o cumprimento da determinação.

Itens 'o', 'p' e 'q': Não manter, tendo em vista as considerações trazidas pelo Diretor da 4ª DT da SeinfraRodoviaAviação, acima citadas.

Item 'r': Mostrou-se razoável a justificativa da ANTT que pede a supressão do item, uma vez que ficou demonstrada a inviabilidade do cenário de concessão da BR-364/GO/MG proposto inicialmente pelo procedimento de manifestação de interesse. Todavia, cabe determinar à ANTT que explicita no edital de licitação que o risco de tráfego cabe ao concessionário, inclusive no caso de eventual queda de tráfego decorrente da possível implantação pelo Poder Público do corredor da BR-364/GO/MG.

Item 's': A redação original deve ser mantida, por conferir maior efetividade no cumprimento dos objetivos da concessão em apreço e por manter a coerência com a lógica intrínseca ao fluxo de caixa nas concessões de serviços públicos, na qual os investimentos mais significativos devem ser alocados na fase inicial do contrato.

Item 'u': Diante das justificativas apresentadas e do que foi exposto neste parecer, assiste parcial razão à ANTT no que diz respeito ao item 'u' das determinações propostas. Eis o excerto das considerações trazidas pela agência de regulação:

'A posição da ANTT se suporta no fato de que a travessia de Monte Alegre de Minas não está considerada no escopo da futura concessão, exceto 7 km de vias marginais distribuídos de forma igualitária entre os lados direito e esquerdo da rodovia, com previsão de execução no 3º ano do contrato. A obra não prevista no escopo da concessão é de responsabilidade do DNIT, conforme contratação emergencial celebrada por este órgão e acordada no âmbito da Ação Civil Pública ACP 5733-57.2016.4.01.3803, a qual levou à contratação da Transvias Construções e Terraplanagens Ltda, contrato 06 00417/2018, referente à execução de serviços em caráter de urgência das obras complementares da duplicação da BR-365/MG, com recursos orçamentários da ordem de R\$ 28,1 milhões, dos quais R\$ 26,1 milhões já foram empenhados, com previsão de conclusão da execução das obras em 2019.

No tocante às vias marginais de Monte Alegre alocadas como intervenções a serem realizadas pela futura concessão, o racional adotado nos estudos técnicos se resumiu a prevê-las ainda no início da concessão, mais especificamente no seu terceiro ano, com vistas a prover resposta célere aos usuários do trecho, conforme acordado com o próprio representante da Procuradoria da República em Uberlândia/MG. No entanto, há de se considerar que a implementação das vias marginais demanda atos prévios de preparação decorrentes dos processos de desapropriações e manejo de interferências que, nesse último caso, dependem de empresas concessionárias de serviços públicos, a exemplo de água, esgoto, luz, entre outros, motivo pelo qual se torna inviável a sua previsão nos primeiros dois anos do contrato'.

A equipe da SeinfraRodoviaAviação, por seu turno, advertira que: *'se as obras na travessia de Monte Alegre de Minas não forem finalizadas pelo DNIT até a data de assunção da rodovia, o Contrato 06*

00417/2018 será rescindido e a conclusão ficará a cargo da concessionária, em prazo indefinido' (peça 63, item 458).

As obras na travessia de Monte Alegre de Minas, atualmente em execução, deverão ter o seu remanescente assumido pela futura concessionária, de modo que o futuro contrato guarde coerência com o mandamento do art. 2º, inciso III, da Lei 8.987/1995, segundo o qual a concessão de serviço público precedida da execução de obra pública refere-se à construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação. A definição da forma e do momento de suspender o contrato em andamento cabe à Administração Pública, que, inclusive, poderá especificar que o atual contrato de obras deverá ser assumido pela futura concessionária. Raciocínio análogo pode ser utilizado para a questão dos passivos ambientais.

Por essas razões, o Ministério Público de Contas sugere que o TCU determine à ANTT que promova os necessários ajustes nas minutas do edital e do contrato a fim de que todas as obrigações relativas às obras em andamento e aos passivos ambientais sejam integralmente transferidas para a concessionária, desde a assinatura do contrato, independentemente da data do fato gerador da obrigação.

No que tange ao dispositivo de interseção de Xapetuba, por sua vez, trata-se de encargo alocado à futura concessionária e assiste razão à ANTT acerca dos riscos relacionados ao condicionamento da cobrança de pedágio.

No que diz respeito às recomendações sobre as quais a ANTT apresentou entendimento destoante da SeinfraRodoviaAviação, assim se posiciona este representante do Ministério Público de Contas:

Item 'a': Cabe razão à ANTT, tendo em vista a existência de meios de comunicação digital para se atingir os objetivos pretendidos, com menores custos para a Administração Pública;

Item 'b': A redação original deverá ser mantida, porquanto a informação de que as providências a cargo da agência de regulação já estão sendo adotadas não impede a nova recomendação, que tem o intuito de reforçar a diretriz para que a ANTT efetive a definição de limites, quantitativos e qualitativos, objetivos para modificações contratuais nos contratos de concessão de rodovias, sobretudo quando se tem conhecimento do histórico de modificações contratuais relatado pela unidade instrutiva deste Tribunal.

III. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas corrobora, na essência, a proposta da unidade técnica, com os acréscimos discutidos acima, e se manifesta no sentido de o Tribunal:

I) com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que:

1. publique, no prazo de um ano, no campo de cada concessão de rodovia em seu sítio eletrônico, Carta de Serviços dos Usuários, de maneira a possibilitar a efetiva compreensão dos usuários sobre o serviço que lhes é prestado e a atender o disposto nos arts. 6º e 7º da Lei 13.460/2017 e nos arts. 3º, 5º, 7º e 8º da Lei 12.527/2011, contendo informações básicas relativas:

1.1. ao 'serviço contratado' (principais obras e seus prazos, principais parâmetros de desempenho, principais obrigações da empresa e o quanto representam na tarifa, os principais direitos e deveres dos usuários, dentre outras que considerar relevantes);

1.2. ao 'serviço prestado' pelos particulares (se as obras foram ou não entregues, se os principais parâmetros de desempenho foram ou não cumpridos, as obrigações do concessionário que não foram cumpridas, o 'quanto' estes descumprimentos impactaram na sua tarifa; a quantidade de autuações das empresas e suas principais causas, dentre outras); e

1.3. aos principais problemas da rodovia (como, por exemplo, os trechos mais críticos em termos de acidentes); (item 'a' da proposta da equipe de auditoria)

2. avalie os impactos de tais determinações sobre as minutas de contrato e edital de licitação; (item 'a' da proposta da equipe de auditoria)

3. com fundamento no art. 6º, inciso VI, da Lei 13.460/2017, restabeleça o sistema de informações aos usuários, de maneira a obrigar o futuro concessionário a disponibilizar, por meio dos boletins periódicos e outros meios de comunicação (painéis de mensagens variáveis, serviços de radiodifusão, placas de obras, etc.) informações padronizadas pela Agência, que sejam relevantes aos interesses dos

usuários, tais como principais obras e seus prazos, os principais parâmetros de desempenho da rodovia, principais obrigações da concessionária, os principais direitos e deveres dos usuários e os seus principais canais de reclamação, dentre outras, de maneira a ampliar a transparência e o controle pelos usuários e privilegiar os princípios da publicidade e da eficiência (CF/88, art. 37, *caput*); (item ‘b’ da proposta da equipe de auditoria)

4. Em atendimento ao disposto no art. 18 da Lei 13.460/2017, no prazo máximo de um ano, publique resolução regulamentando a constituição dos conselhos dos usuários e o institua, para cada concessão, de maneira a ampliar a representatividade dos usuários e a implementar a transparência e a fiscalização do serviço; (item ‘c’ da proposta da equipe de auditoria)

5. aprimore as regras da minuta de contrato concernentes à excepcional necessidade de inclusão de obras, investimentos e obrigações, em atenção ao disposto no art. 37, inciso XXI, da CF/88; no art. 9º, §4º, da Lei 8.987/1995; nos arts. 6º e 7º da Lei 13.460/2017 e nos arts. 3º, 5º, 7º e 8º da Lei 12.527/2011, estabelecendo que:

5.1. as obras serão avaliadas, caso a caso, por um comitê gestor, composto por usuários do trecho, em conjunto com a ANTT, e, em se tratando de obras de grande vulto, serão submetidas a audiência pública para discussão prévia com a sociedade afetada, em atendimento ao disposto no art. 18 da Lei 13.460/2017, conforme ato normativo a ser expedido pela agência reguladora;

5.2. os novos investimentos, sempre que for viável tecnicamente, passarão por processo simplificado de licitação pelo concessionário, sob supervisão pública, nos moldes definidos em regulamento da agência, de modo que o valor considerado no reequilíbrio da avença seja aquele resultante da licitação, acrescido de uma taxa de administração, estipulada no edital de concessão;

5.3. as obras novas, individualizadas ou em conjunto, somente serão licitadas após a existência dos respectivos projetos básicos e resolvidas as pendências de licenciamento ambiental, desapropriação e de orçamento;

5.4. caso não seja viável realizar uma licitação específica para determinada obra, a concessionária somente poderá executá-la com base em valores de mercado reduzidos com os descontos oferecidos por ela quando venceu a concorrência inicial;

5.5. o pagamento, proporcional ou integral, conforme o caso, de novas obras no contrato de concessão somente ocorrerá após a conclusão de suas etapas funcionais ou do seu recebimento integral por parte da administração pública; (em substituição ao item ‘d’ da proposta da equipe de auditoria)

6. estabeleça, no edital e na minuta de contrato, limites e condições para a inserção e a exclusão de obras ou obrigações no contrato de concessão, de forma a evitar o desvirtuamento do objeto do contrato, em atendimento ao princípio da licitação (Constituição Federal, art. 175, *caput*, e art. 37, inciso XXI) e aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência da Administração Pública (Constituição Federal, art. 37, *caput*, e Lei 9.784/1999, art. 2º, *caput*); (item ‘e’ da proposta da equipe de auditoria)

7. esclareça, na minuta contratual, que as melhorias, ainda que constem de projetos de ampliação de capacidade remunerados pelo fluxo de caixa marginal, serão incluídas pela metodologia prevista para o estoque (com ajustes no orçamento do projeto), até o esgotamento integral do percentual previsto para tal finalidade; (em substituição ao item ‘f’ da proposta original)

8. Em consonância com o item 9.2.7 do Acórdão 1.174/2018-Plenário e com o art. 5º da Lei 13.448/2017, reformule a minuta contratual de forma a indicar que:

8.1. o prazo de dez anos para fins de reequilíbrio econômico-financeiro refere-se à prorrogação antecipada, suprimindo a terminologia ‘extensão de contrato’; (item ‘g’, subitem ‘i’. da proposta original)

8.2. o prazo máximo do contrato de concessão não poderá ultrapassar, em nenhuma hipótese, quarenta anos; (item ‘g’, subitem ‘iii’, da proposta original)

9. revise a Tabela III do Anexo 9 da minuta contratual, de sorte que os volumes de eixos equivalentes anuais (VEQCn) e acumulados (VEQCA) sejam compatíveis com as Tabelas IV e V, que tratam do coeficiente específico ‘ α ’ calculado para cada trecho homogêneo, medido em quantidade de eixos equivalentes; (item ‘i’ da proposta original)

10. revise a matriz de riscos do contrato de concessão no tocante à responsabilidade pelos custos

posteriores à entrega (manutenção, conservação, operação, etc.) das obras de ampliação de capacidade acionadas por meio de gatilho volumétrico, haja vista que a formulação do coeficiente ‘ α ’ no Anexo 9 da minuta contratual, já considera tais encargos na definição da participação da concessionária (PC) e do poder concedente (PPC) sobre os custos de execução de tais obras; (item ‘j’ da proposta original)

11. com fulcro no art. 23, inciso V, da Lei 8.987/95, aprimore as cláusulas da minuta contratual, de forma a estabelecer claramente as condições de acionamento do mecanismo de garantia contratual e a periodicidade em que os descumprimentos para tal feito serão apurados, de modo a efetivamente reduzir os riscos de prejuízo para a Administração e para os usuários em razão dos descumprimentos das obrigações do contrato; (item ‘m’ da proposta original)

12. especifique, na minuta contratual, as regras que serão observadas para assegurar a proporcionalidade entre a magnitude do descumprimento contratual e a garantia a ser executada; (item ‘n’ da proposta original)

13. reavalie o cronograma de investimentos, de forma a considerar a antecipação das obras de ampliação de capacidade mais relevantes, previstas para serem executadas entre o 15º e o 25º ano de concessão (44,2 km de duplicação e 76.914 m de terceiras faixas), para o início do contrato, em conformidade com a determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão 943/2016-Plenário; (item ‘s’ da proposta original)

14. explicita no edital de licitação que o risco de tráfego cabe ao concessionário, inclusive no caso de eventual queda de tráfego decorrente da possível implantação pelo Poder Público do corredor da BR-364/GO/MG;

15. indique na minuta contratual e no PER, o nível de serviço efetivamente planejado para a BR-364/365/GO/MG, a partir do qual foi considerada a prestação de serviço adequado, de forma coerente com as premissas dispostas nos estudos de viabilidade; (item ‘s’, segunda parte, da proposta original)

16. inclua as obras prioritárias denominadas ‘Trevo do Xapetuba’, em atendimento aos arts. 6º, § 1º e 14 da Lei 8.987/1995; (em substituição ao item ‘u’ da proposta original)

17. promova os necessários ajustes nas minutas do edital e do contrato a fim de que todas as obrigações relativas às obras em andamento e aos passivos ambientais sejam integralmente transferidas para a concessionária, em atendimento ao art. 2º, inciso III, da Lei 8.987/1995; (acréscimo do MP de Contas), desde a assinatura do contrato, independentemente da data do fato gerador da obrigação;

18. corrija os estudos de viabilidade, de modo que os custos operacionais sejam suportados por uma base de salários atualizada, coerente com a data-base indicada no projeto; (item ‘v’ da proposta original)

19. corrija, nos estudos de viabilidade, a estimativa dos custos necessários para a arrecadação das tarifas de pedágio, de modo a considerar o profissional ‘Arrecadador I’ na tabela de referência utilizada; (item ‘x’ da proposta original)

II) com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que:

1. avalie a conveniência e a oportunidade de fixar limites objetivos para modificações contratuais nos contratos de concessão de rodovias, à luz das experiências promovidas em contratos de concessões de rodovias de outros entes federativos; (item ‘b’ da proposta original)

2. avalie a conveniência e a oportunidade de exigir garantia de execução contratual específica para cada uma das principais obrigações contratuais, tais como para as obras de melhoria e ampliação da capacidade, a operação da rodovia e a sua manutenção e/ou recuperação, de maneira a proporcionar mais transparência e segurança jurídica em caso de inexecução; (item ‘c’ da proposta original)

3. fixe a garantia de execução do contrato de concessão da BR-364/365/GO/MG com base no §3º do art. 56 da Lei 8.666/93; (item ‘d’ da proposta original)

III) encaminhar cópia da decisão que vier a ser tomada, da instrução às peças 63 e 64 e do parecer do Ministério Público de Contas à:

1. Presidência da República, Casa Civil e ao Ministério da Infraestrutura;
2. Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional;
3. Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) e Comissão de Viação e Transportes

(CVT), ambas da Câmara dos Deputados;

4. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, e Fiscalização e Controle (CMA) e Comissão de Serviços de Infraestrutura (CI), ambas do Senado Federal;

5. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal;

6. Procuradoria-Geral da República e 3ª Câmara de Coordenação e Revisão, ambas do Ministério Público Federal;

7. Confederação Nacional de Agricultura (CNA), Confederação Nacional da Indústria (CNI), Associação Brasileira de Usuários de Rodovia (ABUR), Associação Brasileira dos Caminhoneiros (ABCAM); Associação Nacional dos Usuários de Transporte de Carga (ANUT); Associação Brasileira de Segurança Viária (ABSeV) e Associação Brasileira das Concessionárias de Rodovias (ABCR).”

10.À peça 73, considerando o pronunciamento do *parquet*, a ANTT apresenta nova manifestação, que em síntese reforça o seu posicionamento sobre os pontos que não foram acolhidos pelo Procurador.

11.Após essa última manifestação da Agência, o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira peticionou sugerindo a realização de audiência pública para debater as relevantes questões tratadas nestes autos, dando “voz às partes e aos demais interessados” com intuito de elucidar as questões ainda controvertidas e esclarecer circunstâncias de fato de matéria de interesse público.

12.Diante da oportunidade de conferir maior transparência à matéria e aprimorar a decisão do Tribunal, bem como ampliar o diálogo institucional que já vinha ocorrendo neste processo, deferi a realização de evento no formato painel de referência que ocorreu em 26/4/2019 na sede do TCU.

13.Nesse evento, foram discutidos assuntos relacionados aos seguintes temas:

a.Limites e regramento para a inclusão de investimentos;

b.Prorrogação contratual;

c.Garantias contratuais;

d.Cronograma de investimento; e

e.Extinção amigável e procedimento de relicitação.

14.Estiveram presentes representantes do Ministério de Infraestrutura, do Ministério Público de Contas, da Secretaria do Programa de Parceria de Investimentos (SPPI), da Agência Nacional de Transportes (ANTT), da Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ABCR), da Associação Nacional dos Usuários do Transporte de Carga (Anut), representantes de diversas secretarias finalísticas do Tribunal de Contas da União e servidores deste Tribunal.

15.Na oportunidade, se manifestaram Tarcísio Gomes de Freitas, Ministro da Infraestrutura, Júlio Marcelo de Oliveira, Procurador do MPTCU, César Augusto Rabello Borges, Presidente da ABCR, Luís Henrique Teixeira Baldez, Presidente-executivo da Anut, Marcelo Cardoso Fonseca, Gerente de Regulação e Outorgas de Rodovias da ANTT e Luiz Fernando Ururahy de Souza, titular da SeinfraRodoviaAviação.

16.O titular da SeinfraRodoviaAviação fez uma síntese do posicionamento da unidade sobre cada um dos pontos acima elencados e esclareceu que durante a instrução processual não houve a intenção de revisitar o que foi decidido no processo de concessão da Rodovia de Integração do Sul (Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário), mas fazer um monitoramento de como os fundamentos daquela decisão foram incorporados à concessão ora examinada. Arrematou que a ideia é aprimorar o modelo olhando para frente, mas levando em conta também o que já ocorreu.

17.O representante da ANTT manifestou que a apresentação do titular da unidade técnica permitiu identificar com maior clareza as proposições da unidade técnica. Destacou que a Agência não diverge dos fins pretendidos pelo TCU, mas eventualmente dissente dos meios. Salientou a importância de harmonizar essa atuação, buscando caminhos que satisfaçam tanto a política regulatória da ANTT, quanto as preocupações levantadas pelo Tribunal. Na sequência, apresentou o ponto de vista da Agência sobre cada uma das questões elencadas e propôs alguns avanços em relação aos posicionamentos anteriores da ANTT nestes autos.

18.O representante da Anut afirmou que a entidade tem uma atuação crítica e propositiva do modelo de concessão de rodovias em todos os fóruns que participa. Relatou estar convencido de que houve um avanço no modelo a partir da concessão da Rodovia de Integração do Sul. Enfatizou a necessidade de

aprimoramento, sobretudo dos mecanismos de participação popular, pois considera pouco transparentes os processos de revisão tarifária e de modificações contratuais conduzidos pela Agência.

19.O representante da ABCR destacou a situação fiscal que o país enfrenta e a importância de criar condições favoráveis para que o capital nacional e internacional possa suprir a necessidade de investimentos. Enfatizou que a discussão do setor público pode ser feita com acuidade, mas que há um senso de urgência que é do Brasil para que as metas setoriais traçadas possam ser alcançadas. Em seguida apresentou suas considerações sobre as questões destacadas.

20.O representante do MPTCU ressaltou a importância do diálogo entre órgãos de controle, executores e *stakeholders* para o aprendizado coletivo institucional, bem como para obter melhores soluções para os problemas. Sublinhou a possibilidade substancial de contribuição das discussões para a prática regulatória. Na sequência apresentou as suas ponderações sobre todos os pontos em discussão. Encerrou sugerindo ao Ministro de Infraestrutura que avalie a possibilidade de elevar o nível de serviço em rodovias que já detenham investimentos acumulados em um patamar razoável.

21.O Ministro de Infraestrutura destacou a abertura que o Tribunal tem mostrado para o diálogo, o que dá um conforto maior para a tomada de decisão e afasta riscos e críticas relacionadas ao limite de atuação do controle. Enfatizou o êxito dos últimos leilões e a sua confiança no sucesso da execução dos novos contratos. Realçou o problema de reputação e de performance existente no setor de concessões de rodovias.

22.O Ministro de Infraestrutura afirmou ainda que o Poder Concedente compreendeu as preocupações do TCU e buscou apresentar outras possibilidades de avançar na modelagem do contrato e da regulação. Registrou que nem todos os problemas serão resolvidos pela via contratual e que o sucesso da concessão passa também pela atuação do regulador, o que deve ser compreendido pelo TCU. Na sequência apresentou suas ponderações sobre os assuntos objeto do painel.

23.Posteriormente ao evento, a ANTT protocolou memorial no qual resumiu os argumentos explanados no painel de referência e indicou medidas que pretende incluir na minuta contratual após as discussões ocorridas nestes autos (peça 80).

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de acompanhamento do primeiro estágio de desestatização, relativo à concessão do lote rodoviário que compreende os segmentos das rodovias BR-364/365/GO/MG entre as cidades de Jataí/GO e Uberlândia/MG, segundo o rito da Instrução Normativa-TCU 46/2004. O processo concessório é conduzido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), no exercício de suas atribuições legais definidas no art. 24, incisos III e V, da Lei 10.233/2001.

2.Segundo o Programa de Exploração da Rodovia (PER), o segmento a ser concedido possui a extensão total de 437,0 km (sendo 80,0 km em pista dupla e 357,0 km em pista simples), distribuídos conforme a tabela abaixo:

Tabela 1: Distribuição do segmento a ser concedido

Rodovia	Extensão (km)	Início	Término
BR-364/GO	192,7	Divisa MG/GO (km 0,0)	Entroncamento BR-060 (A) (km 192,7)
BR-365/MG	244,3	Entroncamento BR-452 (B) (km 629,0)	Entroncamento BR-364 (B) Divisa MG/GO (km 873,3)

Fonte: Programa de Exploração da Rodovia

3.De acordo com o Plano de Outorga, a região abrangida pelos segmentos de rodovias destaca-se por

atividades agropecuárias, especialmente o cultivo de soja e de milho. Assim, segundo o plano, a concessão desses segmentos da BR-364/GO e BR-365/MG permitirá ampliar a escala dos investimentos públicos e privados em infraestrutura para promover a integração da malha logística do país, reduzindo custos e ampliando a capacidade de transporte como ferramenta para a promoção da eficiência e aumento da competitividade nacional.

4.Os investimentos previstos ao longo dos 30 anos de concessão somam R\$ 2,05 bilhões, enquanto os custos e despesas operacionais estimados totalizam cerca de R\$ 2,67 bilhões. Foram projetadas sete praças de pedágio, com tarifa básica para veículos de classe 1 (automóvel, caminhão, caminhonete e furgão) projetada em R\$ 6,37 por praça. Os valores para as demais classes são obtidos por meio de fatores multiplicativos.

5.Conforme informado no relatório antecedente, considerando a demanda de tráfego projetada para o período de concessão, os estudos de viabilidade previram uma taxa interna de retorno de 9,2% para o negócio, implicando receita bruta de R\$ 8,35 bilhões, de acordo com as informações do fluxo de caixa real.

6.No que diz respeito às obras de ampliação da capacidade, estão previstas a duplicação de 44,20 km na rodovia BR-365/MG e a execução de cerca de 160 km de faixas adicionais em pista simples na BR-364/GO e na BR-365/MG, podendo ainda ocorrer, durante a execução do contrato, duplicação de segmentos de pista simples ou implantação de terceiras faixas em trechos duplicados, caso necessário para manter o nível de serviço das rodovias.

7.Os estudos de viabilidade foram contratados por meio de Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), produzidos pela Empresa Global de Projetos Ltda. (EGP), tendo sido aprovados pelo então Ministério dos Transportes, conforme despacho publicado no Diário Oficial da União de 11/9/2015.

8.De acordo com o Plano de Outorga, ocorreu um processo interativo entre o Governo Federal e a EGP em que foram feitos ajustes nos estudos, por intermédio do Grupo de Trabalho constituído pela Portaria Ministerial 218/2015 e pela Comissão Permanente de Outorgas Rodoviárias (CPOR), constituída por meio da Portaria Interministerial 2/2017. A Empresa de Planejamento e Logística S.A. (EPL) prestou apoio durante todo esse processo de aprovação.

9.Nesta etapa, analisam-se parâmetros constantes do Plano de Outorga, do Programa de Exploração da Rodovia (PER), e do Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) disponíveis. Além disso, também são analisadas a minuta do edital e do contrato de concessão e a compatibilidade desses documentos com os aspectos econômicos e financeiros dos estudos, tendo em vista o disposto no art. 5º da IN-TCU 46/2004.

10.O exame da unidade instrutora enfocou elementos estruturantes da minuta contratual que contribuiriam, no seu entender, para o atual quadro de ineficiência e de ineficácia do serviço público de exploração das rodovias federais.

11.Em síntese, os apontamentos versam sobre: insuficiência de transparência e controle social no serviço prestado; incompatibilidades com o Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário; risco de ineficácia das cláusulas de garantia contratuais; ausência de previsão da hipótese de extinção amigável da concessão; alteração injustificada no trecho a ser concedido; e inconsistências no cronograma de investimento e na avaliação dos investimentos e dos custos operacionais.

12.Diante desse cenário, a equipe designada para instruir o feito propôs ajustes em cláusulas das minutas de contrato e de edital com o objetivo de mitigar os riscos de ineficiência na prestação do serviço público de exploração das rodovias BR-364/365/GO/MG, assim como formulou sugestões de caráter geral para a atuação da Agência (peça 63), abrangendo os seguintes temas:

- 12.1.transparência e controle social;
- 12.2.inclusão de novos investimentos e obrigações;
- 12.3.prazo contratual, prorrogações e amortizações;
- 12.4.gatilho volumétrico;
- 12.5.garantias contratuais;
- 12.6.extinção amigável;
- 12.7.estudo de viabilidade;

12.8.cronograma de investimento;

12.9.obras prioritárias; e

12.10.inadequações na estimativa de custos.

13.O titular da subunidade anuiu ao encaminhamento proposto pela equipe de auditoria, exceto no que se refere às determinações que versam sobre a possibilidade de rescisão amigável do contrato, recomendando a sua supressão (peça 64), parecer corroborado pelo titular da unidade técnica (peça 65).

14.Pautado o processo para a sessão Plenária de 30/1/2019, o Ministério da Infraestrutura solicitou que este Tribunal aguardasse a apresentação de memoriais (peça 67).

15.À peça 70, deferi pedido formulado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira para oficiar nos autos (peça 69).

16.Em 11/2/2019, a ANTT apresentou arrazoado (peça 71), a título de memoriais. Conforme registrado, esse documento teria sido elaborado a partir de subsídios da área técnica da Agência, em conjunto com a EPL e com o Ministério de Infraestrutura, versando, portanto, sobre todos os pontos indicados na instrução da SeinfraRodoviaAviação.

17.À peça 72, o *parquet* reforça três aspectos abordados pela unidade instrutora: insuficiência de transparência e de controle social sobre o serviço prestado; inclusão, exclusão de obras e o seu reequilíbrio; fluxo de caixa tecnicamente inadequado (cronograma de investimentos), sugerindo modificações nos encaminhamentos, bem como propondo novas determinações. Sua proposta de encaminhamento traduz os seus pontos de convergência ora com a unidade instrutora, ora com a Agência.

18.À peça 73, considerando o pronunciamento do *parquet*, a ANTT apresenta nova manifestação, que em síntese reforça o seu posicionamento sobre os pontos que não foram acolhidos pelo MPTCU.

19.Posteriormente, o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira peticionou sugerindo a realização de audiência pública para debater as relevantes questões tratadas nestes autos, dando “voz às partes e aos demais interessados” com intuito de elucidar as questões ainda controvertidas e esclarecer circunstâncias de fato de matéria de interesse público.

20.Entendi que essa iniciativa seria uma oportunidade ímpar de conferir maior transparência à matéria e aprimorar a decisão do Tribunal, bem como ampliar o diálogo institucional que já vinha ocorrendo neste processo. Assim, deferi a realização de evento no formato painel de referência que ocorreu em 26/4/2019 na sede do TCU.

21.À peça 78, o Ministério da Infraestrutura solicitou o ingresso nos autos como interessado, pedido que deve ser deferido.

22.Feita essa contextualização sobre projeto concessório, bem como da instrução processual, passo ao exame das questões colocadas nestes autos, registrando que incorporo às minhas razões de decidir as minuciosas análises empreendidas pela unidade instrutora e pelo *parquet*, naqueles pontos que não colidem com as considerações que teço a seguir.

II – Do painel de referência

23.Em 26/4/2019 foi promovido painel de referência na sede deste Tribunal, no qual foram discutidos aspectos relacionados às seguintes questões:

23.1.Limites e regramento para a inclusão de investimentos;

23.2.Prorrogação contratual;

23.3.Garantias contratuais;

23.4.Cronograma de investimento; e

23.5.Extinção amigável e procedimento de relicitação.

24.Estiveram presentes representantes do Ministério de Infraestrutura, do Ministério Público de Contas, da Secretaria do Programa de Parceria de Investimentos (SPPI), da Agência Nacional de Transportes (ANTT), da Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ABCR), da Associação Nacional dos Usuários do Transporte de Carga (Anut), representantes de diversas secretarias finalísticas do Tribunal de Contas da União e servidores deste Tribunal.

25.Na oportunidade, se manifestaram Tarcísio Gomes de Freitas, Ministro da Infraestrutura, Júlio Marcelo de Oliveira, Procurador do MPTCU, César Augusto Rabello Borges, Presidente da ABCR, Luís

Henrique Teixeira Baldez, Presidente-executivo da Anut, Marcelo Cardoso Fonseca, Gerente de Regulação e Outorgas de Rodovias da ANTT e Luiz Fernando Ururahy de Souza, titular da SeinfraRodoviaAviação.

26. Detalharei nas próximas seções deste voto as repercussões que as discussões ocorridas no painel de referência tiveram no deslinde deste feito, aprimorando a decisão de mérito deste Tribunal, em um ambiente construtivo e colaborativo.

27. Antecipo que o Poder Concedente apresentou no evento a intenção de adotar medidas que vão ao encontro das preocupações externadas pela unidade instrutora e pelo *parquet* ao longo de toda a instrução processual.

28. A título ilustrativo, menciono a intenção do Poder Concedente de adotar nova regra de prorrogação contratual, alinhada com aquela já adotada em contratos de concessão de outros modais do setor de transporte, o aperfeiçoamento do cronograma de investimentos e a não inclusão da previsão de hipótese de extinção amigável do contrato, em face do potencial risco moral oriundo da dita hipótese.

29. Desse modo, esse resultado demonstra que o evento cumpriu o seu objetivo, no sentido de amplificar as discussões sobre os aludidos temas, colhendo os distintos pontos de vista dos atores que tiveram a oportunidade de se manifestar. Ao final, contribuiu para que este Tribunal decidisse sobre relevantes questões acerca do programa de concessões de rodovias federais com base em um conjunto maior de informações e opiniões.

III - Da insuficiência de transparência e controle social no serviço prestado

30. Como visto no relatório precedente, a unidade instrutora promoveu ampla análise de normas que regem participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública, desde a Constituição Federal, passando pela recente Lei 13.460/2017 (Lei dos Direitos dos Usuários de Serviços Públicos), pela Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informações) e pelas disposições elencadas no capítulo III da Lei 8.987/1995 (Lei de Concessões), para concluir que os mecanismos de transparência adotados atualmente pela ANTT não favorecem o exercício do controle social dos serviços prestados no âmbito da exploração de infraestrutura rodovia.

31. Em apertada síntese, tais deficiências compreenderiam:

31.1. pouca utilidade das informações disponibilizadas pela ANTT e ausência de transparência sobre os descumprimentos contratuais;

31.2. encerramento de termos de ajustamento de condutas com intervenções não concluídas dadas como concluídas;

31.3. supressão de segmento significativo de rodovia concedida do contrato de concessão, sem a realização de consulta ou audiência pública;

31.4. ausência de divulgação das obrigações originais do contrato e do seu respectivo cronograma, dando publicidade apenas aos cronogramas atualizados após as respectivas anuências de postergações de prazo; e

31.5. sistemática de processo de reequilíbrio contratual que dificulta a percepção, pelos usuários, dos efeitos decorrentes das revisões tarifárias em face das suas expectativas (sobre esse ponto, menciona o reequilíbrio contratual pós Lei dos Caminhoneiros, Lei 13.103/2015, cujas revisões tarifárias praticamente aniquilaram o benefício legal concedido).

32. Além disso, no edital em exame, teria sido eliminado o “sistema de informações aos usuários”, sem justificativa, mecanismo que possibilitaria promover avanços na compreensão dos serviços e na transparência, contribuindo para o controle social.

33. Também menciona que, a despeito das iniciativas da Agência, os Conselhos de Usuários previstos na Lei 13.460/2017, instância imprescindível para aprimorar a representação, a participação, o acompanhamento e a fiscalização pelos usuários do serviço prestado, ainda não teriam prazo para serem instituídos.

34. Diante desse quadro, a unidade propõe determinar à ANTT que: (a) publique, no campo de cada concessão de rodovia em seu sítio eletrônico, carta de serviço aos usuários, contendo um rol de informações sobre os serviços contratados e prestados; (b) reestabeleça o sistema de informações aos usuários na concessão ora examinada; e (c) regulamente, no prazo de seis meses, a constituição dos conselhos de

usuários e os institua. Sugere, ainda, recomendar à Agência que publique em jornais de grande circulação informações úteis que ampliem a transparência e potencializem o controle social.

35.Em seus memoriais, a Agência concorda na essência com os apontamentos, mas enfatiza que a sua implementação não é trivial e não pode ser realizada de forma automática, demandando volumosos esforços institucionais. Contudo, pondera que a concepção da Lei 13.460/2017 aparenta ter tido como alvo atividades exercidas pela própria administração pública. Nesse contexto, defende que as disposições da mencionada lei relativas aos particulares prestadores de serviço público devem ser harmonizadas com o que preconiza a Lei 8.987/1995.

36.A ANTT também aduz não ser razoável que a determinação para publicação de carta de serviço aos usuários na página de cada concessão de rodovia em seu sítio eletrônico constitua algum óbice à publicação do edital da BR-364/365/GO/MG, tendo em vista a desconexão das concessões passadas com este processo específico.

37.O regulador informa que a supressão do sistema de informações aos usuários na concessão em análise foi orientada pela redução de custos e pela baixa efetividade do instrumento. Assim, teria optado por eliminar esse item nas concessões que não dispõem de tráfegos elevados, devido à menor capacidade de arrecadação de receitas. Contudo, não vislumbra impossibilidade de cumprir a determinação sugerida pela unidade instrutora, solicitando que ela fique circunscrita, neste momento, ao ajuste das cláusulas contratuais e outros documentos relativos à BR-364/365/GO/MG.

38.Quanto ao Conselho dos Usuários, a ANTT informa que a sua regulamentação se encontra em fase avançada, estando prevista para ocorrer em curto espaço de tempo. Considera não haver necessidade de retardar a publicação do edital em função dessa questão e sugere que ela seja encaminhada por meio da apresentação de plano de ação e fixação de prazo para atendimento.

39.Acerca da recomendação para publicação de informações em jornais de grande circulação argumenta que seria uma prática incompatível com a modernização da administração pública e defende a sua não adoção no campo das concessões rodoviárias.

40.Para o MPTCU, no que toca à publicação da Carta de Serviços aos Usuários aos contratos de concessão vigentes, ao invés de endereçar a questão para um plano de ação, conforme sugerido pela ANTT, considera mais efetivo o estabelecimento de um prazo razoável, de um ano e aplicação imediata aos novos contratos de concessão.

41.Acerca da instituição dos Conselhos dos Usuários, o *parquet*, considera que este Tribunal deve conceder o prazo de um ano para que o regulador publique resolução regulamentando a constituição dos conselhos dos usuários e o institua, para cada concessão, de maneira a ampliar a representatividade dos usuários e a implementar a transparência e a fiscalização do serviço

42.Quanto ao sistema de informações aos usuários, o Ministério Público de Contas anui ao encaminhamento na forma como sugerido pela unidade instrutora.

43.Acerca da recomendação de publicação de informações em jornais de grande circulação, o Procurador entende assistir razão à ANTT, tendo em vista a existência de meios digitais de comunicação para se atingir os objetivos pretendidos com custos menores.

44.No painel de referência realizado no TCU alguns dos convidados enfatizaram a importância de aprimorar os mecanismos de transparência e publicidade da ANTT.

45.O representante da Anut defendeu que todo e qualquer ato de revisão tarifária, inclusão ou exclusão de obras, modificações do cronograma de investimentos deveria ser submetido à audiência pública. Mencionou que os aumentos tarifários não são transparentes. Exemplificou que, segundo dados de estudo do IPEA, as concessões da 1ª etapa do Procrofe foram objeto de 40 ajustes, em média, mas a entidade não tomou conhecimento desse processo. Sugeriu o aperfeiçoamento das normas da ANTT sobre participação social.

46.Realçou, ainda, a dificuldade de se obter na página da ANTT na internet informações acerca da evolução dos contratos de concessão no que diz respeito aos investimentos e sobre as revisões tarifárias. Sugeriu a elaboração periódica de relatório de desempenho pela Agência.

47.O representante do *parquet* aduziu que na sua visão sempre houve pouca participação dos

usuários. Os atos relacionados às concessões sempre foram tratados entre a agência reguladora e as concessionárias, enquanto os usuários não tiveram sequer a sua posição colocada. Enfatizou que a finalidade de uma concessão de rodovia é atender bem os usuários.

48.Considero apropriados os apontamentos feitos pela unidade instrutora, que contaram com a anuência do *parquet*. De fato, existe um grande espaço para o aperfeiçoamento da disponibilização de informações que sejam úteis aos usuários e à sociedade e que podem potencializar o controle social.

49.Os exemplos trazidos pela unidade instrutora revelam a dificuldade de compreensão dos investimentos (especialmente obras e melhorias), bem como dos serviços abrangidos nas diversas concessões rodoviárias. São dignos de nota a promoção de significativa modificação em contrato de concessão não submetida à audiência ou consulta pública, e a sistemática de revisão tarifária que não transparece o que está embutido nos incrementos tarifários, ao menos na perspectiva do usuário comum.

50.Insta destacar que essa questão da insuficiência de transparência e da dificuldade de compreensão dos mecanismos de revisão tarifária foi reforçada no painel de referência, sobretudo pelo representante da Anut e pelo Ministério de Público de Contas.

51.Passo ao exame da questão.

52.Segundo a Lei 13.460/2017, a Carta de Serviços ao Usuário tem por objetivo informar o usuário sobre os serviços prestados pelo órgão ou entidade, as formas de acesso a esses serviços e seus compromissos e padrões de qualidade de atendimento ao público.

53.Com efeito, para a exata compreensão do “serviço oferecido” em uma concessão de serviço público que envolve a realização de obras é imprescindível a divulgação dos investimentos a serem realizados pela concessionária, dos respectivos cronogramas, dos parâmetros de desempenho, de outras obrigações, bem como da representatividade dos investimentos e obrigações no valor da tarifa, apenas para citar alguns dos pontos indicados pela SeinfraRodoviaAviação.

54.Portanto, a importância de divulgar e esclarecer essas informações justifica endereçar determinações ao regulador a fim de dar efetividade aos princípios constitucionais e às disposições legais sobre transparência e publicidade.

55.Por outro lado, concordo com a ANTT que se deve separar as questões que repercutem diretamente no projeto concessório aqui examinado, uma vez que é o objeto primordial destes autos, das questões que têm impacto no conjunto de rodovias já concedidas, e que devem ser objeto de regulamentação de caráter mais geral, que envolvam mudanças de processos de trabalho do regulador e, certamente, implicarão custos financeiros e de oportunidade ao regulador.

56.Tais questões devem ser sopesadas considerando um contexto mais amplo, uma vez que os recursos humanos e financeiros são limitados e que frequentemente se atribui à Agência a incapacidade de cumprir com uma gama de suas atribuições, inclusive em relação à fiscalização das rodovias administradas pela ANTT.

57.Quando se analisam questões dessa natureza, que envolvem aspectos de governança de entidades públicas, bem como a expedição de regulamentos de caráter mais abrangente, é preciso reconhecer os impactos das determinações nos processos de trabalho do regulador e dos regulados, no caso as concessionárias. Ademais, é recomendável buscar subsídios junto a agentes dos setores, como usuários, prestadores de serviço, especialistas.

58.Como esse não é o escopo deste trabalho, que versa sobre um processo concessório específico, é sensato exigir um plano de ação em que a ANTT enderece as ações necessárias para a regulamentação, padronização de procedimentos, instituição dos conselhos, e indique os prazos e responsáveis por cada atividade, ações que posteriormente serão monitoradas por este Tribunal.

59.Enfatizo que o regulador reconhece a pertinência e importância de melhorar a transparência de suas ações e já está adotando medidas nesse sentido, como a regulamentação dos conselhos de usuários, tendo informado que o normativo está em fase avançada de tramitação. Assim, acolho as propostas da unidade instrutora com os ajustes sugeridos pelo regulador.

60.Por sua vez, o sistema de informações ao usuários foi instituído pela Agência e compreende a produção e edição de um boletim periódico, permanentemente atualizado, a ser disponibilizado

gratuitamente aos usuários, especialmente nas praças de pedágio e bases operacionais, divulgando os aspectos importantes da Concessão, valor das tarifas de pedágio, pesos máximos permitidos, locais de acessos e saídas turísticas ao longo da rodovia, mapa linear com a localização de postos de serviços e restaurantes e áreas de descanso e lazer, notícias sobre o progresso das obras e os serviços em implantação, além de matérias sobre assuntos diversos ligados à rodovia.

61.A ANTT compromete-se a restabelecê-lo, mas o considera de baixa efetividade e de custos não desprezíveis, ao menos em sua formatação atual.

62.Nesse contexto, a Agência, por meio da regulamentação e padronização de procedimentos, nos termos aludidos no relatório que antecede esse voto, deve envidar esforços para aprimorar o sistema, fornecendo informações úteis e relevantes para os usuários, contribuindo para o exercício do controle social.

63.Deixo de acolher a recomendação para publicação de informações em jornais de grande circulação. Tal medida vai na contramão da tendência de se utilizar de meios digitais para prover informações, pois as estratégias de divulgação e comunicação dos órgãos devem se adaptar às mudanças tecnológicas pelas quais passa a sociedade. Entendo que para enveredar nesse caminho, que envolve aumento de custos e cuja efetividade é desconhecida, esta Corte de Contas precisaria dispor de maiores subsídios, o que foge ao escopo deste processo.

64.Sobre as sugestões feitas no painel de referência, conforme registrado pelo gerente de regulação e outorgas de rodovias da ANTT, está em elaboração na Agência um normativo abrangente sobre a inclusão de investimentos nos contratos de concessão, revisões tarifárias, mecanismos de participação nesses processos. Portanto, entendo adequado encaminhar cópia do arquivo audiovisual do painel de referência, para que também sirva de subsídios à Agência, sem qualquer prejuízo das considerações que vierem ao submeter a norma ao processo de participação social.

IV – Inclusão de novos investimentos e obrigações

65.A minuta contratual da Concessão da BR-364/365/GO/MG é praticamente idêntica à adotada na Concessão do segmento rodoviário denominado Rodovia de Integração do Sul – RIS (Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário). Como visto no relatório precedente, a unidade instrutora discorre sobre as regras de aprimoramento contratual que o Poder Concedente adotou para as seguintes determinações e recomendações do mencionado aresto:

“9.2.1. aprimore as regras da minuta de contrato concernentes à inclusão de obras, investimentos e obrigações, em atenção ao disposto no art. 37, inciso XXI, da CF/88, e no art. 9º, §4º, da Lei 8.987/1995.

9.2.2 estabeleça no edital e na minuta de contrato limites e condições para a inserção e exclusão de obras ou obrigações do contrato de concessão, de forma a evitar o desvirtuamento do objeto do contrato, em atendimento ao princípio da licitação (CF/88, art. 175, caput, e art. 37, inciso XXI) e aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência da Administração Pública (CF/88, art. 37, caput, e Lei 9.784/1999, art. 2º, caput);

9.2.3. compatibilize a inclusão de novas obras e obrigações no contrato de concessão ao disposto no art. 9º da Lei 8.987/1995, evitando repassar totalmente aos usuários os custos delas decorrentes, podendo-se levar em conta outros mecanismos como o estoque de melhorias, conforme contratos anteriores, em atenção aos princípios que regem a Administração Pública, sobretudo a impessoalidade, a moralidade e a eficiência (art. 37, caput, da CF/88);

(...)

9.4.2. avalie a conveniência e oportunidade de se fixar limites objetivos para modificações contratuais nos contratos de concessão de rodovias, à luz das experiências promovidas em contratos de concessões de rodovias de outros entes federativos;”

66.Para atender os subitens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3, os encaminhamentos adotados pela ANTT podem ser resumidos nos seguintes:

66.1.vedação à inclusão de investimentos em ampliação de capacidade e melhorias nos primeiros e nos últimos cinco anos do contrato;

66.2.inclusão de novos investimentos restrita às revisões quinquenais;

66.3.inclusão de contornos urbanos condicionada à demonstração da vantajosidade e ao comparativo de projetos executivos, audiência pública e reequilíbrio apenas da diferença de custo; e

66.4.instituição de estoque de obras, com vedação à inclusão de obras de melhorias por fluxo de caixa marginal (FCM) antes de seu término.

67.A unidade instrutora procura demonstrar pontos das regras adotadas pelo regulador que ainda poderiam ser aperfeiçoados.

68.No seu entender, a regra de vedação à inclusão de investimentos em ampliação de capacidade e melhorias nos primeiros e nos últimos cinco anos do contrato já existia nos contratos das rodovias concedidas na 3ª Etapa do Procrofe. Além disso, considera que o dispositivo pode não ser efetivo, ante a possibilidade de inclusão de novos investimentos na revisão quinquenal do 25º ano, que pode resultar na extensão do prazo da concessão por até dez anos.

69.Discorre que a vedação à inclusão de investimentos nos primeiros cinco anos também teria sido relativizada pela possibilidade de inclusão daqueles imprescindíveis à segurança viária, sobretudo em virtude da subjetividade deste conceito.

70.No que diz respeito à inclusão de contornos urbanos, a unidade instrutora retoma as suas ponderações à época do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, no sentido de que há riscos decorrentes da assimetria de informação entre a concessionária, responsável por elaborar os projetos executivos, e a agência reguladora.

71.A SeinfraRodoviaAviação considera positivo o estoque de obras, mas enfatiza que ele se restringe a um pequeno número de intervenções (melhorias) e não prevê obras de ampliação de capacidade (faixas adicionais ou mesmo obras de duplicação) ou itens relacionados à execução de serviços de natureza operacional (tais como a instalação e operação de dispositivos de controle de velocidade).

72.Portanto, conclui que as tipologias de obras mais relevantes passíveis de futura inserção no contrato de concessão não foram contempladas no estoque, notadamente aquelas voltadas à ampliação de capacidade da rodovia, tais como duplicações e faixas adicionais.

73.Menciona que a minuta contratual não é clara a respeito de que as melhorias associadas a obras de ampliação de capacidade seriam provenientes do estoque a que alude o Programa de Exploração da Rodovia e o anexo 5 da minuta, existindo o risco de que essas intervenções sejam objeto de reequilíbrio econômico-financeiro, por meio de Fluxo de Caixa Marginal (FCM), ainda que exista saldo no estoque.

74.Quanto ao estabelecimento de limites e condições para evitar o desvirtuamento do objeto, a unidade instrutora assevera que a minuta contratual deveria afastar a possibilidade de inclusão “ilimitada” e sem “qualquer compatibilidade com o objeto da licitação”, de maneira a harmonizar a imprevisibilidade de um contrato de longa duração com o dever constitucional de licitar e os princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência.

75.Na sequência, rememora o entendimento que manifestei por ocasião do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, no sentido de que o estabelecimento de um limite objetivo no edital e no contrato poderia conferir maior segurança jurídica ao ajuste. Por considerar que tal medida se inseria na discricionariedade do regulador, ela foi endereçada na forma de recomendação.

76.Tendo em vista esse quadro, a unidade instrutora sugere determinar à ANTT que:

76.1.aprimore as regras da minuta contratual concernentes à inclusão de obras, investimentos e obrigações;

76.2.estabeleça, no edital e na minuta de contrato, limites e condições para a inserção e exclusão de obras ou obrigações do contrato de concessão, de forma a evitar o desvirtuamento do objeto do contrato;

76.3.compatibilize as regras de inclusão de novas obras e obrigações no contrato de concessão ao disposto no art. 9º da Lei 8.987/1995, evitando repassar totalmente aos usuários os custos delas decorrentes, podendo-se levar em conta outros mecanismos como o estoque, os quais devem contemplar inclusive as obras de ampliação de capacidade e os serviços operacionais;

76.4.esclareça na minuta contratual que as melhorias, ainda que constem de projetos de ampliação de capacidade remunerados pelo fluxo de caixa marginal, serão incluídas pela metodologia prevista para o estoque (com ajustes no orçamento do projeto), até o esgotamento integral do percentual previsto para tal

finalidade

77. Também propõe repetir a recomendação à Agência que constou do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, no sentido de que ela avalie a conveniência e oportunidade de se fixar limites objetivos para modificações contratuais nos contratos de concessão de rodovias.

78. A ANTT diverge das conclusões da unidade instrutora por entender que os aprimoramentos apresentados no âmbito do processo que tratou da Rodovia de Integração do Sul, e reapresentados no caso em tela, são suficientes para tratar os riscos apontados pela unidade instrutora.

79. Destaca que, para além das medidas encaminhadas ao TCU à época das discussões da RIS, a ANTT está dando tratamento regulatório específico a outras questões, conforme determinado no Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, a fim de aperfeiçoar os procedimentos de análise de viabilidade e inclusão de novas obras.

80. No seu entender, as discussões ocorridas à época do mencionado acórdão oferecem um novo e substancial ferramental para a mitigação da inclusão de investimentos por meio do FCM.

81. Reforça que os investimentos classificados como ampliação de capacidade e melhorias, os mais vultosos do contrato, estão associados a mecanismos objetivos, o estoque de melhorias e os gatilhos de investimentos.

82. Registra que a ANTT encaminhou o plano de ação requerido pelo TCU referente à análise de viabilidade de inclusão de novas obras em contratos de concessão. Também relata o escopo e estágio em que estão as medidas regulatórias:

82.1. alteração da Resolução 1.187/2005: foi realizada audiência pública e está em fase de ajustes finais para publicação (previsão de publicação no 1º semestre de 2019);

82.2. normativo que estabelece critérios para inclusão de investimentos nos contratos de concessão: metodologia para inclusão de investimentos consolidada, está em preparação para ingressar no Processo de Participação e Controle Popular, que inclui reuniões participativas e audiência pública (previsão de finalização no 1º semestre de 2019); e

82.3. alteração da Resolução 3.651/2011: foi proposta a sua inclusão no âmbito da Agenda Regulatória 2019/2020 da ANTT (previsão de entrar na agenda em março de 2019 e finalização até o 2º semestre de 2020).

83. Menciona algumas das possibilidades regulatórias em avaliação para mitigar os problemas na inclusão de investimentos: (a) descontos médios obtidos pelo Dnit; ou (b) adoção do modelo chileno de licitações conduzidas pelo concessionário sob a supervisão do regulador.

84. Enfatiza que está cumprindo as determinações do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário e que não é conveniente que o modelo de inclusão de investimentos seja revisto a cada processo de acompanhamento do Tribunal, sobretudo em suas regras centrais, o que poderia resultar em altos custos de gestão contratual no futuro, dada a diversificação dos contratos que seria feita dentro de uma mesma etapa de concessões.

85. Quanto ao estabelecimento de limites e condições para evitar o desvirtuamento do objeto no edital e na minuta do contrato, a Agência defende que isso interfere de modo transversal na capacidade decisória da ANTT, uma vez que os instrumentos regulatórios podem ser estabelecidos contratualmente ou por normativos.

86. Na sua percepção, a regulação por meio de normativos possui a capacidade de abarcar tanto os contratos novos como os existentes, devendo respeitar direitos e deveres pré-estabelecidos. Assevera que a regulação por normativos possui a capacidade de limitar a discricionariedade do Poder Público quando essa restrição for conveniente ao interesse público.

87. O regulador registra que as regras de revisão quinquenal embutem governança rigorosa, restringindo a discricionariedade na gestão contratual. Informa que o normativo em elaboração pela agência estabelecerá metodologia que limitará a inclusão de investimentos em função do desempenho da concessionária e da sua prioridade em termos de interesse público. Realça que o processo contempla regras de transparência, com a divulgação dos seus relatórios e a realização de audiências públicas, com o objetivo de permitir o controle social sobre as propostas de ajuste.

88. Com relação à recomendação para que a Agência avaliasse a conveniência e oportunidade de se

fixar limites objetivos para modificações contratuais nos contratos de concessão de rodovias, alega que o exemplo que constou da mencionada deliberação não tratava da imposição de limite legal, mas de regra que estabelecia que os investimentos que superassem 15% do montante inicial previsto não poderiam ser reequilibrados por meio da ampliação do prazo de concessão. No seu entender, o ajuste não vedava a inclusão de investimentos acima desse limite desde que utilizada outra forma de recomposição do equilíbrio.

89.A Agência considera ser inviável a inclusão de obras de ampliação de capacidade, bem como de equipamentos relacionados aos serviços operacionais, no mecanismo “estoque de obras”. Expõe que implantação de faixas adicionais ou a duplicação da via são intervenções específicas e complexas, de difícil parametrização, cujos custos estão sujeitos a fatores que vão desde a extensão do trecho até a época do ano em que será executado. Quanto aos equipamentos utilizados nos serviços operacionais, eles estão sujeitos a inovações tecnológicas que tornam os seus custos rapidamente defasados.

90.Sobre as melhorias relacionadas às obras de ampliação de capacidade, a ANTT reconhece a possibilidade de aperfeiçoar a redação da cláusula 9.3.6.1 da minuta contratual.

91.O MPTCU concorda com a unidade instrutora. Defende que os riscos do negócio devem ser alocados, predominantemente, ao particular.

92.Aduz que a questão da assimetria de informação, caracterizada como falha que ocorre quando os agentes de determinado setor ou mercado não têm acesso às mesmas informações que a outra parte, o que macula a tomada de decisão, deve ser inserida nessa discussão sobre obras novas nos contratos de concessão. No seu entender, a atribuição à concessionária dos riscos relacionados às obras mitiga o problema da assimetria de informação.

93.O *parquet* assevera que a política de regulação das tarifas (*price cap*), preconizada no art. 9º da Lei 8.987/1995, deve ser preservada. A inclusão de parcela significativa de investimentos desvirtua a finalidade precípua dessa política, já que a remuneração por taxa de retorno não fornece estímulos adequados ao aumento da eficiência e incrementa o custo da atividade regulatória.

94.O procurador discorre que se deve impedir o desvirtuamento do objeto do contrato de concessão e a consequente burla ao processo licitatório, por exemplo, transformando um contrato predominantemente de operação rodoviária em um essencialmente de execução de obra pública. Sobre esse ponto, arremata que o contrato deve focar mais nos parâmetros para a prestação do serviço do que nas obras que dão suporte a essa prestação, devendo a gestão das obras necessárias para a prestação do serviço fazer parte, ordinariamente, dos riscos do parceiro privado.

95.Acrescenta que a regulação não pode extrapolar a margem de liberdade do ato discricionário e que as regras sugeridas pela SeinfraRodoviaAviação visam limitar o poder discricionário da Agência, evitando a sua extrapolação, conforme verificado pelo TCU em atos praticados nas concessões das rodovias BR-040/RJ (TC 014.689/2014-6 e 023.204/2015-0) e BR-116/RJ/SP (TC 031.581/2015-3).

96.Defende a necessidade de completude e clareza do contrato, combatendo o risco associado aos contratos incompletos, caracterizados como aqueles em que as regras celebradas em reguladores e firmas reguladas apresentam lacunas ou dificuldades de compreensão e interpretação.

97.O *parquet* assevera que a regulação deve buscar a eficiência, sublinhando que as constantes renegociações contratuais não convergem para esse objetivo. Apresenta excerto do relatório de fiscalização 012.624/2017-9, ainda não apreciado pelo TCU, que mostraria um quadro generalizado de aumento de tarifas de pedágio acima da inflação em decorrência da inclusão de investimentos não previstos originalmente nos contratos, mesmo após verificação pela ANTT de um alto nível de inexecução dos investimentos e obrigações inicialmente pactuadas.

98.Ao final, o MPTCU concorda com os encaminhamentos das alíneas I, “d” e “e” da unidade instrutora, com ajustes de redação. Propõe que, a inclusão de obras, investimentos e obrigações, sempre que viável tecnicamente, passe por processo simplificado de licitação pelo concessionário, sob supervisão pública, nos moldes definidos em regulamento da agência, de modo que o valor considerado no reequilíbrio da avença seja aquele resultante da licitação, acrescido de uma taxa de administração, estipulada no edital de concessão. Sugere, ainda, as seguintes determinações à Agência:

“- Na eventualidade de realização de novas obras no contrato de concessão, essas deverão ser avaliadas, caso a caso, por um comitê gestor, composto por usuários do trecho, em conjunto com a ANTT, e, em se tratando de obras de grande vulto, sejam submetidas à audiência pública para discussão prévia com a sociedade afetada, conforme ato normativo a ser expedido pela agência reguladora.

- Caso seja inviável realizar uma licitação específica para determinada obra, a concessionária deve realizá-la com base em valores de mercado, considerando-se os descontos oferecidos por ela quando venceu a concorrência inicial.

- Tais obras novas, individualizadas ou em conjunto, somente deverão ser licitadas após a existência dos respectivos projetos básicos e depois de resolvidas as pendências de licenciamento ambiental, desapropriação e de orçamento.

- O pagamento de novas obras no contrato de concessão somente pode ocorrer após a conclusão de suas etapas funcionais.”

99.Quanto ao estabelecimento no edital e na minuta contratual de limites e condições para a inserção e exclusão de obras ou obrigações do contrato de concessão, de forma a evitar o desvirtuamento do objeto do contrato, em atendimento ao princípio da licitação, o Ministério Público de Contas concorda com a unidade instrutora, ao passo em que, no que se refere ao estoque de obras, conclui assistir razão à ANTT.

100.No painel de referência o titular da SeinfraRodoviaAviação reconheceu a importância da flexibilidade dos contratos de longa duração, mas enfatizou a necessidade de especificar melhores contornos para que ele não possa tomar qualquer forma.

101.O representante da ANTT lembrou que essa questão da inclusão de investimentos já foi amplamente debatida à época da análise do edital da Rodovia de Integração do Sul e que as mesmas regras foram reproduzidas na concessão em exame. Enfatizou que o efeito combinado das diversas regras existentes impõe limitações e reduzem sobremaneira a inclusão de investimentos e obrigações por meio do fluxo de caixa marginal. Reforçou que esta Corte de Contas reconheceu o avanço do atual modelo em relação ao da etapa anterior.

102.Destacou iniciativas em desenvolvimento na ANTT: modelo multicritério para a inclusão de investimentos, considerando análise de desempenho e priorização dos pleitos de novos investimentos, e o estudo do modelo chileno de contratação de novos investimentos, por meio de processos competitivos realizados pelas concessionárias e supervisionado pela Agência.

103.O representante da ANTT noticiou ainda a intenção de suprimir da minuta contratual a regra que excepciona as intervenções imprescindíveis à segurança viária da restrição temporal à inclusão de novos investimentos, prevista na subcláusula 9.1.9 “i”. Na perspectiva do Ministério da Infraestrutura e da Agência, o nível de detalhamento feito nos estudos permite prever com razoável grau de certeza todos os investimentos necessários nos primeiros cinco anos da concessão.

104.Acrescentou que, no âmbito do processo de edição de normativo que trata da inclusão de novos investimentos, a Agência está modificando o seu sistema de incentivos regulatórios, estabelecendo que a remuneração pelos novos investimentos (revisão tarifária) terá efeito após a conclusão das obras, o que vai ao encontro da última sugestão formulada pelo *parquet*.

105.O representante da Anut afirmou considerar que o modelo de concessão rodoviária utilizado na RIS representa significativa evolução em relação à rodada anterior. Enfatizou que a entidade apoia integralmente o mecanismo de gatilho de investimento e a revisão tarifária apenas após a conclusão das obras.

106.O representante da ABCR destacou que para garantir a eficácia e sustentabilidade é essencial que haja flexibilidade da indicação dos investimentos necessários. Prever novas limitações além daquelas já definidas no contrato da Rodovia de Integração do Sul trará maiores dificuldades ao atingimento do interesse público.

107.O membro do MPTCU mencionou existir uma cultura de renegociação de contratos que agora se mostra prejudicial para todos os envolvidos, inclusive para as concessionárias. Reconheceu que os contratos de longo prazo precisam ter uma certa plasticidade, mas que deve haver parcimônia para não deformar o objeto licitado.

108.O Procurador também afirmou ver com bons olhos a adoção do modelo chileno de contratação supervisionada, mas revelou preocupação com a subcontratação com partes relacionadas. Ponderou que talvez a solução seja vedar a participação de partes relacionadas nesses procedimentos competitivos.

109.O Ministro da Infraestrutura inicialmente manifestou concordância com os pontos apresentados pelo representante da ANTT. Reforçou que a adoção do modelo chileno e a retirada da cláusula que estabelece uma exceção à regra que veda a inclusão de investimentos nos primeiros cinco anos evidenciam mais um passo na direção de limitar as modificações contratuais. Registrou que os contratos de concessão são incompletos e precisam ter bons mecanismo de reequilíbrio, além do que o gestor público precisa ter capacidade e liberdade para tomar decisões, de acordo com as regras estabelecidas no contrato.

110.Traçado esse panorama das questões relativas à inclusão de novas obras, investimentos e obrigações, passo a decidir.

111.Entendo que os encaminhamentos adotados pelo regulador à época das discussões que permearam o Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, bem como aqueles subsequentes, relatados em sua manifestação, notadamente os regulamentos que estão sendo criados, revisados e aprimorados, buscam ordenar as questões das renegociações dos contratos e da inclusão de novas obras. De fato, tais questões transcendem os dispositivos contratuais, devendo ser objeto de regulamentação de caráter geral e de melhorias na governança da Agência.

112.Nesse sentido, a percepção de que a minuta contratual procura combater problemas observados no passado deve ser feita considerando-se o conjunto de iniciativas e não cláusulas contratuais analisadas isoladamente. Deve-se ter em mente todo o sistema de governança concernente à inclusão de obras, investimentos e obrigações.

113.Entendo que a limitação à inclusão de novos investimentos no primeiro e nos últimos cinco anos não pode ser examinada dissociada da sistemática de inclusão de novos investimentos restrita às revisões quinquenais, pois existe uma clara melhoria de governança nesse processo.

114.Concentrar o exame desses pleitos permitirá a programação da Agência em termos de recursos humanos e organizacionais, racionalizando os seus processos de trabalho. Além disso, esse procedimento será submetido ao processo de participação social, o que aumenta a transparência.

115.Por via reflexa, os órgãos de controle poderão orientar os seus esforços de fiscalização, acompanhando os processos de revisões quinquenais de forma planejada e tempestiva, ao invés de manter um constante estado de alerta com modificações contratuais significativas ocorrendo a todo tempo.

116.Inclusive uma das críticas da unidade instrutora na parte de transparência foi a exclusão de investimentos originalmente previstos sem passar por um mecanismo de controle social.

117.Guasch, J. *et al.* Abordaram a perspectiva recente da evolução na renegociação de contratos de PPP na América Latina, elencando medidas adotadas pelos países buscando melhor endereçar essa questão da renegociação dos contratos de PPP (Guasch, J. et al. (2014), *“The Renegotiation of PPP Contracts: An Overview of its Recent Evolution in Latin America”*, International Transport Forum Discussion Papers, 2014/18, OECD Publishing, Paris.).

118.Dentre as medidas descritas pelos autores destaque (em tradução livre):

118.1.aumento do custo político do processo de renegociação, mediante o incremento da transparência, abrindo as informações na internet, desde o requerimento, passando pela análise das instâncias técnicas, chegando às decisões;

118.2.fixação de períodos em que os contratos não serão negociados (por exemplo, três a cinco anos a partir da adjudicação do contrato);

118.3.estabelecimento de regras para analisar e rejeitar ofertas agressivas e imprudentes, por exemplo exigindo garantias adicionais; e

118.4.exigência de um processo de licitação obrigatória no caso de inclusão de novos investimentos.

119.É notório que as inovações verificadas no edital e na minuta contratual relativa à Rodovia de Integração do Sul, reproduzidas no processo de desestatização do segmento da BR-364/365/GO/MG, procuram introduzir essas medidas em alguma proporção. Vejamos:

119.1.estabelecimento de regras para analisar e rejeitar ofertas agressivas e imprudentes (mecanismo

de capital social adicional proporcional aos deságios oferecidos no leilão);

119.2.exigência de um processo de licitação obrigatória no caso de inclusão de novos investimentos (normativo em fase de elaboração em atendimento ao subitem 9.3.1.1 do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário – em que a ANTT indica que avalia a possibilidade de utilização do modelo chileno ou adoção dos custos médios de contratação do Dnit);

119.3.fixação de períodos em que os contratos não serão negociados (nos cinco primeiros e nos cinco últimos anos do contrato); e

119.4.aumento do custo político do processo de renegociação (limitação do processo de inclusão de obras e investimentos às revisões quinquenais, as quais preveem mecanismo de participação social).

120.No caso específico de obra de contornos urbanos, a Agência estabeleceu um regramento específico para o reequilíbrio econômico-financeiro, procurando dar resposta ao problema de incluir obra pelo “preço cheio” e excluir investimentos originalmente previstos com deságio.

121.Portanto, julgo que as medidas até então endereçadas pela Agência estão em consonância com as determinações do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, as quais buscam mitigar os riscos relacionados às renegociações contratuais precoces e prejudiciais aos usuários, que não recebem os serviços nos níveis acordados e são indevidamente onerados por meio de revisões tarifárias, e à União, que é a titular dos bens que deixam de ser ampliados ou melhorados na forma pactuada.

122.Por outro lado, compreendo que tal conclusão não pode constituir fator impeditivo para que este Tribunal proponha medidas que visem aperfeiçoar a concessão da exploração de rodovias federais, visto tratar-se de um processo dinâmico, que deve ser realimentado com o aprendizado obtido nas etapas pretéritas, ou ainda, com a experiência e boas práticas observadas em outras entidades ou setores, nacionais ou internacionais. Aliás, é isso que preconiza a Lei 13.334/2016:

“Art. 6º Os órgãos, entidades e autoridades da administração pública da União com competências relacionadas aos empreendimentos do PPI formularão programas próprios visando à adoção, na regulação administrativa, independentemente de exigência legal, das práticas avançadas recomendadas pelas melhores experiências nacionais e internacionais, inclusive:

(...)

IV - articulação com os órgãos e autoridades de controle, para aumento da transparência das ações administrativas e para a eficiência no recebimento e consideração das contribuições e recomendações.” (destaques acrescidos)

123.Sob essa perspectiva, de que existe oportunidade de melhoria da regulação, mas que se deve preservar o espaço destinado às escolhas regulatórias da agência, teço a seguir considerações sobre alguns pontos tratados nestes autos: estoque de obras, fixação de limites objetivos para a inclusão de novos investimentos, clareza do contrato e especificação do objeto.

124.Reconheço, conforme aduzido pela Agência, que a inclusão de obras de ampliação de capacidade da rodovia ou de equipamentos relacionados aos serviços operacionais envolveria maior incerteza de precificação na valoração dos investimentos do que as melhorias que já constam do estoque.

125.Além disso, esse posicionamento alinha-se com as diretrizes do Poder Concedente no que toca às Parcerias de Investimento *ex vi* do art. 11 da Resolução-CPPI 1/2016:

“Art. 11. Os empreendimentos deverão prever a realização de investimentos compatíveis com os níveis de serviços exigidos, os quais retratarão as efetivas necessidades dos usuários ao longo da vigência do contrato, de maneira a evitar a imposição de investimentos desnecessários.” (destaques acrescidos)

126.Por outro lado, a medida indicada pela SeinfraRodoviaAviação procura mitigar os efeitos de alterações precoces e substanciais em contratos para inclusão de investimentos que não foram submetidos ao processo competitivo e, portanto, são incluídos sem considerar os deságios observados no leilão, situação frequentemente observada no programa de concessão de rodovias federais.

127.Na verdade, os investimentos previstos nessa etapa, incluídos aqui os 44 km de duplicação e os 159 km de faixas adicionais, também padecem das alegadas incertezas mencionadas pelo regulador, uma vez que foram precificados com base nas informações dos estudos de viabilidade e não de um projeto básico ou executivo.

128.A questão da especificidade das obras pode ser mitigada pela definição de segmentos homogêneos ou típicos e custos equivalentes associados. Por sua vez, a época do ano em que as obras seriam realizadas ou a extensão do trecho, buscando ganhos de escala, poderiam ser resolvidas na seara regulatória. Portanto, não me parece ser inviável a adoção dessa solução.

129.Essa quantidade de obras e de equipamentos seriam precificados pelos concorrentes, semelhante ao compartilhamento do risco da imprecisão dos estudos de viabilidade. As obras de duplicação do segmento de 44 km possuem previsão de serem antecipadas, caso o gatilho volumétrico ocorra antes do previsto. Em um projeto dessa natureza, é natural a existência de certo grau de imprecisão.

130.É preciso admitir que esta solução não maximiza a eficiência econômica, mas procura mitigar um problema concreto que é o repasse, para os usuários, de investimentos precificados em um cenário de elevada assimetria de informação. Pelo menos é o que tem ocorrido até agora.

131.Essa é a típica situação em que as duas abordagens são válidas, de modo que considero caber ao regulador fazer a escolha regulatória que considera mais apropriada.

132.Situação semelhante diz respeito à fixação de um limite objetivo para a inclusão de novos investimentos.

133.Com efeito, assim como registrou a Agência, o modelo adotado pela Artesp nas mais recentes concessões de rodovias paulistas não fixa um limite extremamente rígido para a inclusão de novos investimentos. Vejamos:

“24.2. Os novos investimentos, não previstos inicialmente no PLANO ORIGINAL DE INVESTIMENTOS, e eventualmente implementados em função do conjunto de ciclos de REVISÃO ORDINÁRIA, não poderão, em seu conjunto, acarretar revisão do PRAZO DA CONCESSÃO que enseje o acréscimo de prazo superior a 15 (quinze) anos e/ou supere, em seu conjunto, o montante de 15% (quinze por cento) do montante inicial total de investimentos sob a responsabilidade da CONCESSIONÁRIA, de acordo com os valores e marcos de obra definidos no ANEXO XXI.

24.2.1. Os investimentos limitados ao valor de 15% do montante inicial, descritos na cláusula 24.2, apenas serão obrigatórios se a avaliação da hipótese de sua realização não apontar para a queda da nota de classificação de risco obtida pela concessão, ou, no caso de nova emissão de valores mobiliários ou obtenção de nova dívida bancária, a eventual consequência não seja nota inferior àquela obtida pela emissora ou mutuária original, sendo que esta nota, em escala nacional, será emitida pela Fitch ou, em escala equivalente, pela Standard and Poor's (S&P) ou Moody's.

24.2.2. O limite de valor apresentado no item 24.2. poderá ser superado, mediante justificativa própria e desde que previamente anuídos pela ARTESP com consentimento da CONCESSIONÁRIA, além de, quando o caso, dos FINANCIADORES e GARANTIDORES da CONCESSIONÁRIA.”

134.De todo modo, entendo que ao estabelecer que os novos investimentos não poderão, em seu conjunto, acarretar revisão do prazo de concessão em um determinado prazo ou superar um montante fixado que tem por base a estimativa inicial de investimentos, existe um conteúdo programático assumido pelo Poder Concedente.

135.Ao superar esse montante, hipótese elencada na cláusula 24.2.2, o ônus argumentativo de justificar será muito maior para a concessionária e para o poder concedente, especialmente porque esse processo também será submetido ao controle social.

136.Além disso, nota-se que o mecanismo insere no processo os financiadores do projeto, o que aumenta a segurança jurídica para os investidores. Essa é uma preocupação de entidades que formulam boas práticas regulatórias quando o assunto é parcerias de investimentos.

137.O Banco Mundial, ao tratar dos fatores de risco “atrasos na construção devido a mudanças ordenadas pelo Concedente” e “custo de financiamento na hipótese de mudança de requisitos do projeto”, recomenda que o Concedente não deve presumir que a Concessionária poderá obter financiamento adicional para a mudança, podendo ter que efetuar o pagamento de capital durante a construção, bem como que a obtenção de financiamento adicional deve ser considerada no procedimento de modificação contratual promovido pela entidade adjudicante (World Bank. Infrastructure Resource Center For Contracts, Laws and Regulations. *Road Concession Risk Matrix*. 2016. Disponível em:

<https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/road-concession-risk-matrix>. Acesso em: 14/3/2019).

138. Portanto, reputo que a fixação de limites, ainda que acompanhados de cláusulas que o relativizem no caso de interesse público relevante, é medida que revela confiança, por parte do Poder Concedente, em seu planejamento e nos demais mecanismos contratuais, passa a mensagem adequada aos usuários de que a concessão não vai ser modificada indiscriminadamente e constitui fator de estabilidade e segurança jurídica ao concessionário e aos seus financiadores.

139. De todo modo, como manifestei no voto condutor do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, compreendo que tal medida é uma escolha regulatória do Poder Concedente e já foi anteriormente expedida na forma de recomendação.

140. Se por um lado a fixação de um limite objetivo para modificação contratual é uma opção do Poder Concedente, entendo que ele não deve se furtar de especificar o objeto concedido de maneira clara e precisa, em consonância com art. 18, incisos I e II, da Lei 8.987/1995 e o princípio da transparência.

141. Em suas manifestações neste processo, o Poder Concedente explicitou que as novas concessões rodoviárias se orientam pelo critério de nível de serviço, evitando-se, assim, fazer investimentos desnecessários.

142. Nesse contexto, é preciso que o Poder Concedente estabeleça na minuta contratual ou no Programa de Exploração Rodoviária (como feito no caso da Rodovia de Implantação do Sul) o nível de serviço especificado para a rodovia ou para cada um dos trechos homogêneos definidos, com o intuito de dar clareza ao objeto que efetivamente está sendo concedido.

143. Digna de nota ainda a intenção do regulador de suprimir da minuta contratual a relativização da restrição temporal aos novos investimentos imprescindíveis à segurança viária (subcláusula 9.1.9 “i”), tendo em vista que o Poder Concedente considera que o nível de detalhamento e a atualidade do estudo indicam que essa ressalva não se faz mais necessária.

144. Também ressalto a pretensão da agência de modificar o seu sistema regulatório, com o objetivo de que as tarifas sejam incrementadas somente após a conclusão dos investimentos. Tal modelo, que já está previsto em alguns mecanismos da nova rodada de concessão, como no caso do estoque de melhoria ou das obras de manutenção de nível de serviço condicionadas ao acionamento de gatilhos volumétricos, poderá contribuir para melhorar a performance das concessões rodoviárias, tendo em vista que o modelo atual estimula comportamento protelatório por parte das concessionárias.

145. Portanto, é preciso reconhecer o esforço do Poder Concedente e do Regulador em adotar medidas, contratuais e regulatórias, no sentido de corrigir deficiências constatadas nas etapas anteriores do Programa de Concessão de Rodovias Federais.

146. Por fim, quanto às sugestões do *parquet* transcritas no parágrafo 97, deixo de acolher aquela relativa à avaliação das novas obras por um comitê gestor, por ausência de previsão legal. Quanto às demais propostas, tendo em vista tratarem de assuntos que estão em discussão no âmbito da Agência, com vistas à edição de normativos sobre a inclusão de novos investimentos em concessões, reputo inadequado expedir as determinações nesta oportunidade.

V – Do prazo contratual, prorrogações e amortizações

147. Outro apontamento trazido na instrução da unidade técnica diz respeito às regras relativas à prorrogação da minuta contratual ora examinada. Por meio do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, determinou-se à ANTT que:

“9.2.7. estabeleça regras objetivas e restritivas para disciplinar a prorrogação de contrato, admitindo-se a medida apenas nos casos excepcionais em que essa se mostre indispensável à manutenção da qualidade do serviço e da modicidade tarifária, instituindo prazos curtos, bem inferiores aos do contrato original, conforme proposto pela ANTT à peça 60 destes autos, e indicando o tratamento a ser dado, na época, aos custos operacionais restantes e aos investimentos devidamente amortizados, (...)”

148. Segundo a instrução da unidade instrutora, a proposta formulada para a ANTT amparou-se na Lei 13.448/2017, que compreende duas hipóteses de prorrogação contratual: ordinária e antecipada.

149. Conforme registrado à época pela Agência, esta última ficaria circunscrita à promoção de

reequilíbrio econômico-financeiro decorrente da inclusão de novos investimentos, enquanto que a primeira, prorrogação contratual propriamente dita, permitiria o prolongamento do período da concessão por ocasião do término do prazo original, mediante condições previstas no contrato e na referida lei, notadamente relacionadas aos conceitos de caso fortuito ou força maior, fato do príncipe, ou ainda, se restasse irrefutavelmente comprovado o interesse público no caso concreto.

150.A SeinfraRodoviaAviação arremata que, em vista disso, a prorrogação contratual ordinária, aplicável ao término do prazo original, somente poderá ser proposta caso não tenha ocorrido uma prorrogação contratual antecipada nas revisões quinquenais do contrato; do contrário, seria uma prorrogação ao término do prazo estendido. Tal entendimento encontraria amparo no art. 5º, § 3º, da Lei 13.448/2017.

151.Aponta ainda que a minuta contratual não faz menção à “prorrogação antecipada” indicada na proposta apresentada a este Tribunal e prevista na Lei 13.448/2017, mas a uma “extensão de prazo” para fins de reequilíbrio econômico-financeiro. Enfatiza que diferença pode levar a cumulatividade dos dois mecanismos de prorrogação previstos na minuta contratual.

152.Destaca que a “extensão de prazo” eventualmente poderia ocorrer sem que os requisitos legais estabelecidos para a “prorrogação antecipada” estivessem atendidos, como por exemplo, a execução de, no mínimo 80% das obras obrigatórias exigíveis entre o início da concessão e o encaminhamento da proposta de prorrogação. Reforça que, no caso da prorrogação antecipada, é imprescindível a elaboração de prévio estudo técnico que fundamente as vantagens da prorrogação do contrato de parceria em vista da realização de nova licitação para o empreendimento.

153.Também expõe que a possibilidade de prorrogação antecipada na revisão quinquenal prevista para 25º ano colidiria com a regra que veda a inclusão de novos investimentos nos últimos cinco anos do contrato.

154.Quanto aos limites e condições para a prorrogação do prazo contratual, a unidade instrutora discorre que as regras apresentadas pela ANTT ainda carecem de aprimoramento de forma a permitir uma única prorrogação (em consonância com o art. 5º, § 3º, da Lei 13.448/2017) e a detalhar as condições a serem observadas por ocasião da prorrogação.

155.Acrescenta que, não obstante a parte final do subitem 9.2.7 do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário ter determinado que a minuta contratual deveria indicar o tratamento a ser dado, à época, aos custos operacionais restantes e aos investimentos devidamente amortizados, a minuta contratual não trouxe qualquer evolução em relação à matéria, o que demonstraria que as condições de prorrogação são desconhecidas dos licitantes e serão decididas posteriormente pela ANTT, sem um parâmetro objetivo estipulado no contrato, o que afrontaria o art. 23, inciso XII, da Lei 8.987/1995.

156.Ao final, a unidade instrutora sugere determinar ao regulador que: (a) reformule a minuta contratual indicando que a terminologia “extensão do contrato” na verdade refere-se à prorrogação antecipada; (b) estabeleça que essa hipótese de prorrogação não poderá ser realizada na revisão quinquenal prevista para o 25º ano; (c) esclareça que a prorrogação contratual (5 anos) não poderá ser exercida caso tenha ocorrido a prorrogação antecipada; (d) explicita que o prazo máximo da concessão não poderá ultrapassar, em hipótese alguma, quarenta anos.

157.Propõe, ainda, a reformulação da cláusula 3.4 da minuta contratual, estabelecendo regras mais objetivas para o tratamento dos custos na eventual prorrogação do ajuste.

158.A ANTT inicialmente corrobora que os conceitos que nortearam as normas contratuais relativas à prorrogação ampararam-se na Lei 13.448/2017, representando os seus conceitos de prorrogação contratual e de prorrogação antecipada.

159.O regulador explica que no caso da RIS a terminologia extensão de prazo foi substituída por prorrogação antecipada o que também será feito nos documentos da BR-364/365-GO/MG.

160.A Agência defende não haver óbice à utilização da modalidade prorrogação antecipada na revisão quinquenal do 25º ano, pois essa disposição cumpriria os preceitos da Lei 13.448/2017, de que a prorrogação antecipada ocorrerá apenas em contrato de parceria cujo prazo de vigência, à época da manifestação da parte interessada, encontrar-se entre 50% e 90% do prazo originalmente estipulado.

161.Quanto a não cumulatividade das prorrogações contratual e antecipada, defende que a Lei estabeleceu duas hipóteses de prorrogação com usos e efeitos distintos: prorrogação contratual, que somente seria possível por ocasião do fim do termo contratual, produzindo, dessa forma, efeitos apenas no novo período contratual; e prorrogação antecipada, cuja finalidade é a antecipação de investimentos, somente poderia ser realizada entre 50% e 90% do período contratual transcorrido, produzindo efeitos antes do término da vigência original.

162.Defende que a leitura do art. 5º, § 3º, da Lei 13.448/2017, que estabelece que o contrato de parceria somente poderá ser prorrogado uma única vez, deve-se ser feita considerando que as duas hipóteses de prorrogação se constituem instrumentos de natureza distinta. Acrescenta que a leitura do art. 32 da Lei 13.448/2017 corrobora esse entendimento:

“Art. 32. Nos casos em que houver estudo ou licitação em andamento para substituição de contrato em vigor e não haja tempo hábil para que o vencedor do certame assuma o objeto do contrato, o órgão ou a entidade competente fica autorizado a estender o prazo do contrato, justificadamente, por até 24 (vinte e quatro) meses, a fim de que não haja descontinuidade na prestação do serviço.”

163.Defende que a possibilidade circunscrita no dispositivo transcrito é uma prorrogação contratual, motivada por situação extraordinária, desvinculada de um ato manifesto do gestor. Assevera que foi para situações desse tipo que foi concebida a prorrogação contratual, quais sejam, situações supervenientes que fogem à governabilidade do regulador e que precisam estar disponíveis ao final do período de vigência contratual.

164.Acrescenta que a hipótese de cumulatividade dos dois institutos não havia sido cotejada à época da formulação do instrumento e por isso os documentos técnicos da agência apenas se referiam ao “prazo contratual original”. Contudo, diante das finalidades distintas dos dois institutos, entende que deveriam ser passíveis de utilização cumulativa.

165.Considera que a interpretação mais adequada é a que conduz à leitura de que a expressão “por uma única vez” utilizada no § 3º do art. 5º da Lei não se refere a prorrogações de prazo decorrentes de hipóteses extraordinárias. Conclui que seria possível aperfeiçoar a redação da cláusula terceira do contrato, com o intuito de esclarecer a natureza distinta do instrumento, ficando clara a sua compatibilidade com situação de extensão de prazo prevista no art. 32 da Lei 13.448/2017.

166.Assim, discorda da proposta de limitar o prazo máximo de prorrogações em 40 anos.

167.Quanto ao tratamento a ser dado aos custos de investimento, operacionais, de manutenção e de conservação no novo período contratual, a ANTT defende que o momento oportuno para tratar de uma eventual prorrogação do prazo contratual não é na elaboração do contrato, em que as condições regulatórias e conjunturais futuras são totalmente desconhecidas. Qualquer tipo de parametrização de custos sujeitar-se-ia a severas distorções na precificação de investimentos e custos operacionais.

168.Acrescenta que o art. 10 e 11 da Lei 13.448/2017 determina que as prorrogações de prazo serão submetidas previamente à consulta pública e ao Tribunal de Contas da União, sendo o momento adequado para avaliação de quais custos deverão compor a nova tarifa. Conclui que a previsão da subcláusula 3.4 formulada atende à necessidade de definição de diretrizes mínimas, quais sejam, a realização de estudo técnico que considere os custos de investimento, operacionais, de manutenção e de conservação, observando a amortização integral dos investimentos previstos no período contratual.

169.O MPTCU entende assistir razão à unidade instrutora quando propõe determinar à Agência que reformule a minuta contratual, indicando que a “extensão contratual” corresponde à “prorrogação antecipada”, bem como quanto à impossibilidade de cumular a prorrogação antecipada com a prorrogação contratual propriamente dita, e que inclusive inexistiria previsão legal.

170.Por seu turno, o *parquet* perfilha da posição da ANTT no que diz respeito à possibilidade de promover a prorrogação antecipada na revisão quinquenal do 25º ano, tendo em vista as condições preconizadas na no art. 6º, § 1º, da Lei 13.448/2017, bem como acerca da questão do tratamento a ser dado aos investimentos e custos operacionais no caso de prorrogação do ajuste. Sobre esse último ponto, o Ministério Público de Contas entende que as condições regulatórias e conjunturais futuras poderão definir melhor a precificação de investimentos e custos operacionais.

171.No painel de referência, o titular da SeinfraRodoviaAviação reforçou o entendimento de que a Lei 13.448/2017 não permite a cumulatividade da prorrogação antecipada com a prorrogação contratual.

172.Por sua vez, o representante da ANTT destacou que as regras adotadas na concessão da BR-364/365/GO/MG e da Rodovia de Integração do Sul já são limitadas em relação àquelas utilizadas nos contratos da 3ª etapa do Procrofe, que possibilitam a prorrogação, por até 30 anos, por razões de interesse público.

173.Reforçou o posicionamento de que a prorrogação contratual seria para o caso de eventos supervenientes e a sua natureza não seria ordinária, mas extraordinária, e que essa hipótese não estaria tipificada claramente na Lei 13.448/2017. Considera que a restrição a uma única prorrogação prevista na mencionada lei diz respeito à prorrogação discricionária por razões de interesse público, o que não abrange prorrogações extraordinárias. Contudo, reconheceu ser controverso o tema.

174.Ao final de sua explanação, noticiou a intenção de aproximar o modelo de concessão de rodovias ao modelo de aeroportos, que possibilita uma única prorrogação, por até 5 anos, para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em decorrência de revisão extraordinária. Tal medida reduz o risco inerente à precificação de custos *a posteriori* (à época da prorrogação) e reduz a discricionariedade do administrador.

175.O representante da ABCR afirmou serem institutos distintos a extensão contratual para fins de interesse público e a prorrogação contratual para fins de reequilíbrio econômico financeiro. A limitação a uma única prorrogação não abrange a extensão contratual, uma vez que esta se relaciona à hipótese em que há interesse público. Concluiu inexistir dúvida acerca da regularidade de cumular as hipóteses.

176.O membro do *parquet* afirmou total concordância com a manifestação da SeinfraRodoviaAviação. Aludiu que a prorrogação antecipada deve ser evitada por entender que ela agrava ainda mais o problema da incompletude contratual. Arrematou que o cumprimento do prazo e realização de nova licitação parece ser mais adequado.

177.O Ministro de Infraestrutura manifestou compreender a preocupação da área técnica. Reafirmou a eliminação da hipótese de prorrogação antecipada, adotando modelo semelhante ao das concessões aeroportuárias. Asseverou que adotar regras semelhantes nos diversos modos de transporte implica coerência regulatória, previsibilidade e segurança jurídica.

178.À peça 80, a ANTT formalizou a reconsideração da hipótese de prorrogação antecipada na concessão.

179.Passo ao exame da questão.

180.Com a decisão da ANTT de prever no contrato a prorrogação contratual por até cinco anos, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, em decorrência de caso fortuito, força maior, fato da administração ou fato do príncipe, e por até dois anos, nos casos em que houver estudo ou licitação em andamento para substituição de contrato em vigor e não haja tempo hábil para que o vencedor do certame assuma o objeto do contrato (art. 32 da Lei 13.448/2017), perdeu o objeto a proposta de determinação relativa à substituição da terminologia “extensão contratual” por “prorrogação antecipada”.

181.Também se tornou desnecessária a discussão sobre a controvérsia relativa à cumulatividade das hipóteses de prorrogação antecipada e contratual.

182.A derradeira posição do Poder Concedente e do Regulador, além de afastar a controvérsia instaurada nestes autos, caminha no sentido de mitigar o grande problema das prorrogações contratuais dos contratos de concessão de infraestrutura.

183.Por um lado, é preciso reconhecer que a prorrogação é um importante instrumento nas mãos do regulador, pois permite o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão em substituição a outros mecanismos que produzem maior impacto sobre os usuários (aumento tarifário ou modificação de obrigações contratuais) ou sobre o orçamento público (pagamento pelo Poder Concedente).

184.Por outro lado, ao prorrogar um contrato, o Poder Público deixa de licitar o ativo/serviço por um novo período contratual e se abstém de realizar o leilão, importante mecanismo de valoração de ativo e de promoção de eficiência produtiva. Isso porque outros interessados poderiam se oferecer para prestar o mesmo serviço em situação mais vantajosa para os usuários, ou mediante o pagamento de uma outorga

maior para o Poder Concedente.

185. Os recentes casos do modo rodoviário em que o Poder Concedente licitou a concessão ao invés de prorrogá-la, como aventado inicialmente, corroboram essa afirmação. No caso da Concessão da Ponte Rio Niterói, licitada em 2015, a nova tarifa básica de pedágio ficou em R\$ 3,28 contra R\$ 5,20 do contrato anterior. No caso da concessão da Rodovia de Integração do Sul, a TBP em um sistema rodoviário que abrangeu o segmento da BR-290/RS, cujas tarifas em duas praças de pedágios eram R\$ 6,90 (cobrança bidirecional) e R\$ 13,80, passaram para R\$ 4,30 e R\$ 8,60, respectivamente.

186. Além disso, prazos de prorrogação contratual excessivamente dilatados conduzem a discussões acerca da observância do dever constitucional de licitar. A obrigação de licitar permite que outros interessados se habilitem a fazer investimentos e ofertar o serviço, o que tende a aprimorar a sua qualidade. No voto condutor do Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário anotei:

“154. Ou seja, a decisão busca preservar o dever de a Administração licitar periodicamente o objeto das concessões portuárias, evitando que, no limite, os atuais arrendatários se perpetuem na exploração dessas atividades. Por trás da obrigação legal de licitar, está a busca pela renovação constante e a mínima rotatividade na exploração dos serviços, de forma a fomentar a competitividade no setor e oportunizar a entrada de novos interessados, o que tende a aprimorar as tecnologias e o nível de serviço prestado.”

187. A prorrogação contratual também restringe as possibilidades de gerenciamento de ativos valiosos pelas administrações vindouras, sobretudo nessas hipóteses de prazos excessivamente dilatados. (Engel, E., Fischer, R., Geletovic, A. (2014), “*Renegotiation in Public-Private PartnerShips: Theory and Evidence. International Transport Forum Discussion Papers*, 2014/17, OECD Publishing, Paris.)

188. Por tudo isso, considero positivo que o Ministério de Infraestrutura atue de forma coordenada e coerente na definição dos prazos de prorrogação dos contratos de concessão de empreendimentos no setor de transportes, pois chama a atenção a disparidade dos prazos adotados em cada um dos seus modos, como indicado na Tabela 2.

Tabela 2: Prazos de prorrogação contratual nos modos do setor de transportes

Setor	Prazo de prorrogação	Observação
Aeroportuário	- 5 anos (apenas para fins de reequilíbrio)	Todas as rodadas
Ferrovário	- Não prorrogável ¹ - 30 anos ² - 90 anos ³	¹ Ferrovia Norte-Sul Tramo Central (2019) ² Ferrovias delegadas na década de 90 ³ Ferrovias delegadas na década de 80
Portuário	- 25 anos ¹ - Sucessivas prorrogações até o limite máximo de vigência contratual de 70 anos ²	¹ Editais mais recentes ² Decreto 9.048/2017
Rodoviário	- 10 anos (antecipada) e 5 anos (contratual) ¹ - 30 anos ² - Não prorrogável ³	¹ Rodovia de Integração do Sul ² Terceira etapa do Procrofe (exceto Eco101) ³ Segunda e terceira etapa do Procrofe

189. Ainda que os empreendimentos e serviços prestados em cada um desses modos possuam características próprias, o que se observa até então é que as regras adotadas nos contratos de concessão ou arrendamento parecem não guardar relação com as variáveis econômicas tipicamente associadas à definição dos prazos contratuais.

190. Em uma delegação típica, o poder concedente desenvolve os estudos com base em nível de serviço, demanda, investimentos e custos operacionais. Com base nessas variáveis simula prazos, tarifas, valores de outorga.

191. No entanto, o que se observa muitas vezes é que o prazo de prorrogação é fixado sem qualquer base em estudos econômico-financeiros e nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como já me manifestei em processo de controle externo que tratou do setor portuário (Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário). Nessa mesma ocasião já tinha anotado a disparidade entre os prazos de

prorrogação utilizados nos modos aeroportuário, rodoviário e portuário, sublinhando que a definição desse prazo não é discricionária, mas sim resultado de aspectos econômicos e financeiros.

192.Portanto, chega em bom tempo essa decisão do Ministério da Infraestrutura e do regulador de procurar harmonizar condições de prorrogação, na minha percepção alinhada ao art. 6º da Lei 13.334/2016, que preconiza a adoção de boas práticas internacionais e nacionais em projetos de parcerias de investimentos.

193.Quanto ao tratamento contratual a ser dado aos investimentos e custos operacionais na hipótese de prorrogação, perfilho do entendimento de que as condições regulatórias e conjunturais futuras poderão definir melhor a precificação dos novos investimentos e, eventualmente, de novos custos operacionais.

194.Contudo, reputo que o regramento contratual poderia ser aperfeiçoado ao menos no que tange à parcela da tarifa básica de pedágio remanescente do período original do contrato.

195.A unidade instrutora alerta que, como não há necessidade de apresentação de plano de negócios pela futura contratada, não será possível saber a parcela da tarifa básica de pedágio a ser considerada para eventual prorrogação ao final do prazo original.

196.De fato, para essa parcela, seria desejável estabelecer previamente regramento mínimo conferindo, inclusive, transparência e isonomia aos futuros concorrentes. Para tal, a Agência pode se valer de mecanismos regulatórios, a partir de valores previstos no EVTEA, ou quaisquer outros meios que a ANTT possua a sua disposição. No painel de referência, inclusive, o gerente de regulação e outorga de rodovias mencionou que a Agência, na elaboração de norma relativa às indenizações de investimentos estuda a fixação de limites com base em valores do EVTEA.

197.Insta destacar que, nos contratos mais recentes da Artesp, na seção destinada às indenizações, aquela entidade reguladora já especifica o método de amortização, as contas do balanço patrimonial utilizadas e limitações de valores àqueles previstos no EVTEA.

198.Ainda que esse modelo de contratação difira do atualmente adotado pelo Governo Federal, existe no campo da regulação ferramental para estabelecer minimamente o tratamento a ser dado às obrigações originalmente pactuadas na eventualidade de prorrogação contratual, atendendo naquilo que for possível o art. 23, inciso XII, da Lei de Concessões, razão pela qual endereço essa medida na forma de recomendação.

VI – Do compartilhamento do risco de execução de obras de manutenção da capacidade de tráfego (gatilho volumétrico)

199.No que se refere ao esquema de alocação de riscos relacionados às obras de manutenção do nível de serviço da Rodovia de Integração do Sul, após discussões com o Poder Concedente, este Tribunal determinou à ANTT, por meio do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário:

9.2.6. estabeleça regras contratuais para compartilhamento do risco relacionado às obras de manutenção do nível de serviço, de forma fundamentada, em atenção aos arts. 175, *caput*, e 37, inciso XXI, da CF/88, c/c art. 9º, *caput* e § 4º, da Lei 8.987/1995, e aos princípios da Administração Pública e dos serviços públicos (art. 37, *caput*, da CF/88, c/c §1º do art. 6º da Lei 8.987/1995), notadamente a impessoalidade, a moralidade, a eficiência e a modicidade tarifária;

200.No relatório que antecede este voto, a SeinfraRodoviaAviação discorre que os documentos jurídicos (edital, minuta contratual e PER) preveem o compartilhamento do risco relacionado às obras de manutenção do nível de serviço. O Anexo 9 da minuta contratual estabelece o regramento aplicável à matéria.

201.A metodologia estabelecida pela ANTT compara o saldo de receitas acumulado pelo concessionário ao longo dos anos (diferença entre receitas obtidas e estimadas, aferida em termos de eixos equivalentes) com o custo das obras de manutenção do nível de serviço (parametrizado em contrato, em termos de eixos equivalentes).

202.Assim, se o saldo de receitas for maior do que o custo parametrizado das obras, a responsabilidade é integral para a concessionária; caso não haja saldo de receitas, a responsabilidade é integral para o poder concedente; se o saldo de receitas for insuficiente, a responsabilidade da concessionária se limita à proporção do saldo de receitas em relação ao custo parametrizado das obras.

203.O primeiro apontamento da unidade instrutora diz respeito à impropriedade verificada na Tabela

III, cujos números foram extraídos da pasta “Tráfego”, da planilha “BR_364_365_MODELO_ECONÔMICO_FINANCEIRO_REV7”, na qual estão expressos em milhares, sem que fossem corrigidos. A unidade instrutora sugere determinar à Agência que revise a tabela.

204.O segundo apontamento refere-se à necessidade de ajustar a minuta contratual à formulação matemática utilizada para estabelecer o coeficiente “ α ”, que representa o custo parametrizado das obras.

205.Esse coeficiente compõe-se de duas parcelas, uma fixa e outra variável. A parcela fixa compreende o valor estimado de implantação da obra, em um segmento homogêneo, expresso em eixos equivalentes. Já a parcela variável, visa apropriar as despesas posteriores à entrega da obra que acionou o gatilho pelo prazo remanescente (manutenção, conservação, operação).

206.Diante dessa modelagem, é necessário deixar claro que a responsabilidade pelos encargos posteriores à entrega dos trechos ampliados em razão do acionamento de gatilhos recai sobre a concessionária, sem direito a reequilíbrio econômico-financeiro. Isso porque a participação financeira da empresa na implantação da obra que acionou o gatilho já foi reduzida por conta da inclusão da parcela variável compreendida no coeficiente “ α ”. O encaminhamento alvitrado pela SeinfraRodoviaAviação consiste em determinar que o regulador revise a matriz de risco do contrato, esclarecendo essa questão.

207.O terceiro ponto relaciona-se aos valores parametrizados “ α ” fixados pela ANTT para as obras de manutenção do nível de serviço que constam das Tabelas IV e V do Anexo 9 da minuta de contrato.

208.Consoante análise feita pela unidade instrutora, esses valores estariam cerca de 62% maiores do que os previstos nos estudos de viabilidade encaminhados ao TCU em 2015 (EVTEA/2015) e que contemplavam a duplicação integral da rodovia ao longo da concessão. Esse valor seria quatro vezes maior do que a correção pelo IPCA no período. Os investimentos para a duplicação dos segmentos homogêneos 13, 14 e 15 (44,2 km) aumentaram cerca de 25% entre o primeiro EVTEA/2015 (data-base adotada jan/2015) e a última versão do estudo (EVTEA/2018, data-base: jul/2016).

209.Diante disso, a unidade instrutora sugere determinar à ANTT que reavalie o coeficiente “ α ” do Anexo 9 da minuta contratual, podendo-se utilizar dos estudos de viabilidade encaminhados ao TCU no ano de 2015.

210.Em sua manifestação, a ANTT compromete-se a ajustar a Tabela III do Anexo 9 da minuta contratual e a explicitar a questão dos encargos posteriores (manutenção e operação) à implantação das obras de manutenção do item de serviço na seção do contrato que trata sobre a alocação dos riscos. Não há, portanto, controvérsia sobre essas questões.

211.Quanto ao terceiro ponto, valores parametrizados de “ α ”, a ANTT inicialmente relata a forma como chegou aos valores adotados. Em síntese, são calculados os valores para trecho homogêneo considerando a construção, manutenção e conservação e, na sequência, foram ajustados em função dos tributos (IR, ISS, CSLL, PIS/COFINS), de modo a compatibilizar os valores considerados nos itens acima com a visão de receita.

212.Na sequência, registra que, atualizando-se os valores relativos à duplicação dos segmentos homogêneos previstos no EVTEA/2015 para a data-base julho/2016, com base no IGP-DI, a diferença seria de 7,4% a maior no EVTEA/2018. Essa diferença a Agência atribui a dois fatores: aumento de custo do material asfáltico e mudança nos parâmetros do dimensionamento do pavimento, com base no subitem 9.2.13 de Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário.

213.Ao final, requer a supressão da determinação ante a demonstração da razoabilidade da precificação adotada.

214.O MPTCU entende adequada a justificativa adotada pela ANTT.

215.De fato, a variação de custos nos materiais asfálticos e as mudanças na estrutura do pavimento parecem justificar a diferença de custos que não teria sido captada pela simples atualização de valores da data-base jan/2015 para jul/2016. O restante estaria associado à incidência de tributos com vistas a ter uma visão de receita. Nesse sentido, considero esclarecido o ponto.

VII – Das garantias contratuais

216.Como visto no relatório que antecede este voto, a unidade instrutora discorre acerca do mecanismo de garantia de execução em contratos administrativos e registra que, a despeito da inexecução

de relevantes obras na 3ª etapa do Procrofe, a ANTT não acionou as respectivas garantias.

217.Segundo a SeinfraRodoviaAviação, as respostas encaminhadas pela ANTT sugerem que essas garantias não serão executadas em caso de extinção amigável dos contratos de concessão. No entender da unidade instrutora, a Agência vem renunciando ao instrumento a sua disposição para atenuar os prejuízos resultantes da não entrega de importantes obras.

218.A unidade instrutora menciona a situação da BR-153/GO/TO, cujo contrato foi objeto de declaração de caducidade pelo Poder Concedente e inexistia garantia de execução vigente. O relatório também registra que as concessões relativas aos segmentos rodoviários BR-060/153/262/DF/GO/MG e BR-040/RJ/MG encontram-se sem a cobertura das garantias exigidas.

219.A unidade instrutora acrescenta que os contratos de concessão da 2ª etapa do Procrofe também não tiveram garantias executadas, conforme informado pela Agência, em vista da celebração de termos de ajustamento de conduta.

220.Para a SeinfraRodoviaAviação:

“a execução da garantia reforçaria para o mercado e, portanto, para o futuro concessionário que o país promove a segurança jurídica e a previsibilidade dos contratos, incentivando o cumprimento dos futuros acordos, uma vez que a execução da garantia impõe significativos custos não só ao contratado como à instituição garantidora.”

221.A unidade instrutora relata que houve o acionamento da garantia de execução referente à extensão contratual da concessão referente à rodovia BR-290/RS, mas que ela deve ser insuficiente para indenizar o superfaturamento em apuração e para recuperar o pavimento devolvido aquém dos parâmetros contratuais.

222.A SeinfraRodoviaAviação defende o estabelecimento de regras contratuais mais claras, detalhando de que forma a ANTT irá acionar o mecanismo de garantia diante das obrigações de investimentos, em termos de prazo, bem como que instituindo parâmetros que serão observados para a execução da garantia contratual, inclusive prevendo a hipótese de execução proporcional das garantias em caso de descumprimento de obrigações pela concessionária.

223.Em adição, a unidade instrutora faz considerações sobre a experiência da Artesp, que individualizaria as garantias de acordo com funções (ampliação e conservação especial; operacionais e conservação ordinária), e sobre a quantia segurada, que na concessão em exame é dimensionada com base na receita operacional (4 a 6% nos períodos em que há investimentos de ampliação de capacidade e 2 a 3% nos demais períodos), ao passo em que outros reguladores, como a Anac e a Artesp, adotam 10% do valor do investimento previsto ou do contrato, respectivamente.

224.Ao final, a unidade instrutora sugere determinar à ANTT que: (i) aprimore as cláusulas da minuta contratual, de forma a estabelecer claramente as condições de acionamento do mecanismo de garantia contratual e a periodicidade em que os descumprimentos serão apurados; e (ii) especifique regras contratuais que assegurem a proporcionalidade entre a magnitude do descumprimento contratual e a execução da garantia.

225.Também propõe recomendar à Agência que avalie a oportunidade de exigir garantias contratuais específicas para as respectivas obrigações contratuais e que fixe a garantia de execução com base no art. 56, § 3º, da Lei 8.666/1993.

226.Em sua manifestação à peça 71, a ANTT defende que as condições a que aduz a unidade instrutora já se encontram abrangidas pelas cláusulas 11.5 e 11.6 da minuta contratual. Afirma que, na prática, é preciso verificar em que medida e grau ocorreu determinada inexecução contratual, confrontando-a com o previsto no ajuste. É necessária uma gradação, caso a caso, sobre o montante a ser executado da garantia.

227.Quanto à periodicidade de apuração, o contrato tem diversas obrigações previstas, mecanismo distintos e periodicidades específicas.

228.Discorre sobre a necessidade de autuar processo de apuração, oportunizando contraditório e ampla defesa. Salienta que para mitigar os efeitos da não entrega da obra a tarifa do usuário é reduzida proporcionalmente ao valor referente à obra prevista no contrato, compensando-o financeiramente, por

meio do desconto de reequilíbrio. Assim, considera estar claras na minuta contratual a periodicidade e a forma de avaliar a execução do contrato.

229. Expõe que mesmo tendo sido penalizada, e tendo o valor da tarifa reduzido, a concessionária permanece com o dever de executar suas obrigações, sujeita a novas multas e novos descontos tarifários.

230. Esgotando-se as instâncias no processo administrativo, a recusa ao pagamento da penalidade pode ensejar o acionamento da garantia. Contudo, afirma serem comuns ações judiciais com objetivo de suspender a exigibilidade da multa e o acionamento da garantia.

231. Menciona o caso da extensão contratual da BR-290/RS, em que foram comunicados sinistros à seguradora, e já teriam transcorrido mais de sete meses sem ainda lograr êxito na execução, em virtude da análise, pela seguradora, das informações prestadas pela Agência.

232. Afirma que o maior problema da execução de garantias não é a definição do momento específico do seu acionamento, mas da dificuldade em que elas sejam honradas pelas seguradoras. Considera que a evolução do modelo passa pelo envolvimento da Superintendência de Seguros Privados (Susep) na discussão.

233. Diante disso, sugere que a questão seja inserida em um plano de ação a ser elaborado pela ANTT, contemplando articulação com a Susep para amadurecimento das ações necessárias ao aprimoramento das condições de acionamento dos mecanismos de garantia.

234. Informa que a proporcionalidade adotada na fixação da garantia exigida na concessão examinada se dá em função do valor global do capex. Assim, a garantia exigida é maior nos períodos de maior concentração de investimentos e também ao final do prazo da concessão, para o ajuste de contas. Assim, a Agência adota uma taxa de 5,7% do valor previsto de investimentos, atendendo aos parâmetros preconizados na legislação. Defende que adotar proporção diferente dos contratos já firmados constituiria assimetria de tratamento.

235. Por fim, conclui que mesmo as recomendações da unidade instrutora demandariam estudos mais profundos sobre os motivos pelos quais o instrumento não apresenta efetividade esperada, bem como os seus efeitos sobre os custos, avaliando a relação custo-benefício, razão pela qual sugere que as particularidades sobre as garantias sejam abordadas em plano de ação a ser elaborado pela Agência e encaminhado ao TCU em 60 dias.

236. Por sua vez, o MPTCU defende a manutenção das propostas de encaminhamento da SeinfraRodoviaAviação, por conferirem maior efetividade no cumprimento da lei. Reforça que a existência de um plano de ação, por si, não garante o cumprimento da determinação.

237. No painel de referência, o titular da SeinfraRodoviaAviação destacou que essa questão é possivelmente a de solução mais difícil, pois não envolve apenas a parte contratual e regulatória, mas existem questões que transcendem as atribuições da ANTT sobre a matéria. Reafirmou as medidas indicadas na instrução do processo.

238. O representante da ANTT defende que é possível evoluir nessa questão, mas é preciso estudar melhor o assunto. O problema não é exclusivo da ANTT, mas de todas as agências reguladoras. Mencionou o caso da Artesp que se debruçou sobre o assunto nos últimos anos e cujos contratos têm uma seção destinada ao tema. Entende que aumentar o valor da garantia onera o contrato, sem saber se a medida será efetiva. Reafirma a necessidade de envolver a Susep, investidores, *stakeholders* e discutir os produtos existentes.

239. Segundo o representante da ABCR, não há no Brasil um mercado de seguro que garanta o cumprimento integral do contrato de concessão. Tal obrigação impactaria a fixação da tarifa e a oneraria de forma desproporcional. A solução do problema envolve modificação legal e regulamentar do setor não sendo possível nem adequado tratar desse tema no âmbito desta concessão.

240. Para o *parquet*, o assunto é complexo, não apenas em relação ao setor de concessões. Acredita que somente ocorrerá um avanço quando as seguradoras se sensibilizarem e se motivarem para participar desse segmento, obtendo expertise em avaliar projetos, riscos de obra e de inexecução. Entende que uma cultura de maior aderência às regras do ajuste e de menor plasticidade do contrato pode criar um ambiente mais favorável para que isso ocorra.

241.O Ministro de Infraestrutura concordou tratar-se um grande problema a nível nacional. Entende existir deficiência na regulação dos seguros. Relata que as apólices abrangem uma série de excludentes que dificultam a execução, como se a Administração Pública tivesse concorrido para a ocorrência do sinistro. Disse ser favorável ao aumento do valor segurado.

242.Adicionou que o ideal seria um percentual no qual as seguradoras assumissem a conclusão do empreendimento (*step in*), mas isso depende de mudança na legislação e na regulamentação.

243.Passo a examinar o ponto.

244.É preciso reconhecer que o escopo e abrangência destes autos não permitem concluir, de forma peremptória, que os encaminhamentos sugeridos pela unidade instrutora: estabelecimento de condições de acionamento do mecanismo de garantia contratual e de periodicidade de apuração; regramento quanto à proporcionalidade entre a magnitude do descumprimento contratual e a parcela de garantia a ser executada; especificação de garantias contratuais por tipo de obrigação; e aumento do montante a ser segurado; constituam, de fato, as medidas indicadas ao adequado tratamento dos problemas que precisam ser enfrentados.

245.Digo isso porque, a despeito de a unidade instrutora discorrer sobre a atuação da agência em relação a contratos da 2ª e 3ª etapa do Procrofe, este processo não teve por objeto esmiuçar as possíveis causas de ineficácia do instrumento, tais como: omissão do regulador na execução das garantias, falhas na fiscalização propriamente dita, judicialização, obstáculos decorrentes da própria regulamentação do instituto.

246.Assim, se por um lado essa medida pode tornar mais objetivas as condições de acionamento do instrumento, não é certo que o esforço a ser empregado no detalhamento de condições de acionamento de garantias, de periodicidade e de proporcionalidade resulte, efetivamente, no aumento da eficácia do instrumento.

247.Se as deficiências que levam ao mau resultado que ora se verificam estiverem associadas, por exemplo, à falta de meios e recursos para fiscalizar e à má instrução processual, constituindo fragilidades no processo administrativo que possibilitam a atuação oportunista de concessionárias e seguradoras, o detalhamento nos termos sugeridos pela unidade instrutora pode não surtir os efeitos almejados.

248.Também houve certo consenso no painel de referência sobre a complexidade dessa questão, que envolve aspectos que transcendem as atribuições regulatórias da ANTT e que devem ser melhor estudados antes de se proferir uma determinação.

249.Nesse contexto, reputo mais adequada a sugestão alvitada pela agência reguladora de apresentar um plano de ação contemplando medidas que possam aprimorar o uso desse instrumento.

250.Quanto às sugestões no sentido de aumentar o montante segurado e de exigir garantias específicas para as respectivas obrigações contratuais, entendo que essas questões merecem ser consideradas nos estudos e discussões buscando o aprimoramento desse instrumento. Contudo, acolho essas medidas também na forma de recomendação, tendo em vista a possibilidade de a Agência avaliar a pertinência de sua utilização na concessão em exame.

VIII – Da extinção amigável e da sua relicitação

251.Os auditores que instruíram o feito discorrem sobre o procedimento de relicitação e a hipótese de extinção amigável criada pela Lei 13.448/2017.

252.No entender dos auditores, do ponto de vista econômico-financeiro, essas inovações podem incentivar a concessionária a não levar o contrato até o seu termo, sobretudo porque existe uma concentração investimentos previstos para serem realizados ao final do contrato (24º e 25º ano). Portanto, há um ponto ótimo, em termos de retorno financeiro, que ocorre antes do término da avença e esses novos institutos facilitam a saída do parceiro privado da relação contratual.

253.Os auditores concluem que a modelagem da concessão da BR-364/365/GO/MG não se adaptou a essas inovações trazidas pela Lei 13.448/2017, mediante: (i) o estabelecimento de um cronograma de investimentos que desincentivasse a rescisão amigável previamente à realização dos principais investimentos; (ii) a inclusão na minuta contratual da hipótese de rescisão amigável e, conseqüentemente, a definição de regras para indenização dos bens reversíveis vinculados à concessão.

254. Diante desse quadro, os auditores sugerem determinar ao regulador que: (a) inclua na minuta de contrato a hipótese de extinção amigável prevista na Lei 13.448/2017 e as condições em que essa possibilidade legal de extinção poderá vir a ocorrer; (b) indique o normativo que deverá ser observado para o cálculo das indenizações pelos investimentos em bens reversíveis vinculados ao contrato de parceria realizados e não amortizados ou depreciados; e (c) promova os ajustes na minuta de contrato necessários para aferir fidedignamente o valor das indenizações.

255. O titular da subunidade dissentiu da equipe que instruiu o feito. Expôs que não há, até o momento, maturidade adequada sobre o novo instituto da relicitação, bem como trabalhos de fiscalização concluídos sobre o tema.

256. Enfatizou que, consoante a exposição de motivos da MP 752/2016, a norma tinha como objetivo reparar problemas e desafios históricos em importantes setores de infraestrutura, buscando viabilizar a realização imediata de novos investimentos em projetos de parceria e sanear contratos de concessão vigentes para os quais a continuidade da exploração do serviço pelos respectivos concessionários tem se mostrado inviável.

257. Desse modo, seria controversa a utilização do instituto da rescisão amigável associado a um processo de relicitação em um contrato de parceria iniciado após a vigência da referida lei, que fora motivada pela situação emergencial de contratos vigentes.

258. Essa solicitação emergencial se transmutaria em uma solução perene para os contratos de parceria, possibilitando às futuras concessionárias requerer ao Poder Concedente, a qualquer momento, a extinção amigável da concessão.

259. Não obstante caber ao Poder Concedente a avaliação da necessidade, pertinência e razoabilidade da relicitação nos casos concretos, a possibilidade de relicitação incrementará o risco de rompimento dos novos contratos, se consideradas apenas as hipóteses previstas na Lei 8.987/1995.

260. Acrescenta que o mecanismo sequer foi utilizado pelo Poder Público, uma vez que carece de regulamentação nada trivial. Assim, embora se constitua um mecanismo legítimo, sua efetividade não foi demonstrada, razão pela qual entende inadequado expedir as determinações alvitadas pelos auditores, sugerindo a sua supressão.

261. A ANTT não vislumbra óbice em acrescentar, dentre as hipóteses de extinção do ajuste já enumeradas na minuta contratual, a devolução amigável para fins de relicitação.

262. Quanto ao cálculo das eventuais indenizações, informa que existe um normativo em desenvolvimento no âmbito da agenda regulatória da Agência, relativo à precificação de bens reversíveis, cujos estudos foram apoiados por consultoria especializada. A minuta estaria em elaboração e a audiência pública em vias de ser iniciada.

263. Para o regulador, a minuta contratual não deveria detalhar os elementos de como será feita a precificação, pois isso será feito na seara regulatória. Desse modo, o ajuste trataria apenas das diretrizes sobre a indenização, como feito em relação às demais hipóteses de extinção.

264. O *parquet* anui à proposta do titular da subunidade, e opina pela supressão das determinações afeitas à rescisão amigável.

265. No painel de referência o titular da SeinfraRodoviaAviação reforçou que a relicitação foi instituída como alternativa à caducidade dos contratos vigentes, que o seu uso aos novos contratos amplia significativamente os riscos de seu rompimento e ele deve ser tratado como cláusula extraordinária, que incida sobre os contratos vigentes em situação emergencial, e não como solução ordinária e perene para todos os contratos de parceria.

266. O representante da ANTT mencionou que a inclusão dessa hipótese não partiu da ANTT. Registrou serem sensíveis às preocupações indicadas pelo TCU. Trata-se de uma lei recente. Além de não ser uma hipótese clássica, considera não estar claro se é perene ou relacionada ao contexto atual. Ao gravar no contrato ficará perene. Entende não ser necessário estar gravada no contrato.

267. Reconhece que a concessionária pode fazer um jogo a depender das indenizações. Informou que está em desenvolvimento metodologia de cálculo de indenizações de investimentos com limitações para evitar esse jogo. Entende que por hora é interessante não incluir na minuta contratual essa hipótese de

rescisão.

268.O representante da ABCR realçou que as disposições da Lei 13.448/2017 merecem ser perenizadas e aprimoradas, malgrado serem fruto de um momento próprio, pois essa conjuntura econômica adversa pode voltar a ocorrer e atingir contratos de concessão. Enfatizou ser um aprimoramento no modelo e é prudente, mas sobretudo essencial, incluir na minuta contratual a hipótese de rescisão amigável, bem como o seu respectivo regramento. É certo que essa hipótese não deve abarcar apenas os contratos da 3ª rodada do Procrofe.

269.O Procurador considera polêmica a inclusão dessa hipótese nos novos contratos, sujeitando a concessão a elevado risco moral. Concorde com a SeinfraRodoviaAviação que a medida se endereça a um conjunto de contratos em vigor, em face de uma situação extraordinária ou emergencial. A inclusão da regra na minuta do ajuste passa uma mensagem equivocada aos agentes econômicos.

270.O Ministro da Infraestrutura entende que essa hipótese veio para resolver um problema pontual e que não é recomendável incluí-la na minuta contratual, tendo em vista o risco moral que ensejaria.

271.À peça 80, a ANTT informa que não incluirá a hipótese de extinção amigável no contrato de concessão, considerando que ela não está abrangida nas hipóteses clássicas de extinção, prevista na Lei Geral de Concessões.

272.Perfilho da posição majoritária no sentido de não ser desejável que a hipótese de rescisão amigável trazida pela Lei 13.448/2017 conste da minuta contratual. De fato, existem dúvidas sobre a validade de aplicação dessas inovações aos novos contratos, que não padecem das situações emergenciais que justificaram a edição da norma. Compartilho também da percepção de que a sua previsão ensejará acentuado risco moral nessas avenças. Além disso, considero que tal disposição não se coaduna com algumas reconhecidas boas práticas em regulação.

273.Entidades multilaterais que prescrevem orientações sobre parcerias público-privadas em nível mundial, como o Banco Mundial ou o Global Infrastructure Hub (GIH), preceituam que os contratos prevejam medidas de alívio pela entidade adjudicante, ou rotas de saída do parceiro privado, na ocorrência de determinadas situações críticas, como por exemplo: (a) no caso de riscos não seguráveis que sejam fundamentais para o projeto, quando o parceiro privado não puder restabelecer o projeto em uma base econômica; (b) indicadores de desempenho que não possam ser cumpridos devido a ações por parte da entidade adjudicante; (c) determinados eventos de força maior em que a capacidade do parceiro privado ou de seguradoras seja limitada; (d) riscos políticos/regulatórios que perdurem por uma duração inaceitável, apenas para citar alguns casos. (Global Infrastructure Hub. *Allocating Risks in Public-Private Partnership Contracts*. 2016. Disponível em: <https://ppp-risk.gihub.org>. Acesso em 14/3/2019; e World Bank. Infrastructure Resource Center For Contracts, Laws and Regulations. *Road Concession Risk Matrix*. 2016. Disponível em: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/road-concession-risk-matrix>. Acesso em: 14/3/2019)

274.Ou seja, justifica-se um determinado regramento contratual que preveja a saída da concessionária em determinadas situações. Nesse contexto, inclusive a minuta examinada já abrange algumas hipóteses, como encampação, caducidade e rescisão.

275.Por outro lado, em um contrato de longo prazo associado à exploração de uma atividade em regime de serviço público, deve existir certa rigidez no procedimento de saída do parceiro privado.

276.Assim, é comum que os contratos estabeleçam restrições temporais a modificações na composição societária, por exemplo, durante todo o período de construção. Outras alterações societárias ordinariamente dependem de autorização do Poder Concedente. Tais prescrições são feitas também pelas entidades multilaterais acima mencionada quando tratam do risco estratégico (modificação na composição societária do parceiro privado).

277.A facilidade de saída do parceiro privado afeta a estrutura de incentivos do contrato. Sabe-se que uma das principais vantagens de um contrato dessa natureza é o de se apropriar dos ganhos de eficiência inerentes à experiência do setor privado, sobretudo quando se agregam as atividades de projeto, construção e operação em um contrato de parceria.

278.Ao deixar de associar essas rotas de saída a eventos muito bem delimitados e que,

principalmente, gerem elevado impacto nas receitas e nos resultados das firmas, reduz-se o incentivo de implantação de infraestrutura que maximize a operação ao longo de todo o ciclo do projeto.

279.E, notadamente, a hipótese de devolução amigável para fins de licitação, dada a sua amplitude e subjetividade, tem elevado potencial de romper com essa estrutura de incentivos que busca maximizar a eficiência do contrato.

280.E não apenas isso. Essa hipótese pode ensejar o aumento do esforço de fiscalização e monitoramento do regulador, com impacto nos custos regulatórios. O GIH preceitua (em tradução livre):

“A entidade adjudicante deve assegurar que a especificação de desempenho define adequadamente as obrigações de manutenção do parceiro privado, a fim de garantir que o sistema permaneça robusto em caso de rescisão antecipada ou de caducidade do contrato. A falha em obter a especificação de saída correta para o projeto irá efetivamente transferir o risco de volta para a Entidade Adjudicante.” (Global Infrastructure Hub. *Allocating Risks in Public-Private Partnership Contracts*. 2016. Disponível em: <https://ppp-risk.gihub.org>. Acesso em 14/3/2019)

281.Ou seja, não se trata apenas de fixar especificações de desempenho adequadas, mas de acompanhar efetivamente se o parceiro privado as cumpre durante todo o ciclo do projeto. Facilitando-se as rotas de saída, transfere-se o risco de manutenção inadequada da infraestrutura para os usuários ou para o Poder Concedente.

282.Tal medida iria na contramão do esforço que a ANTT deve fazer para racionalizar os seus processos de trabalho, diante de reconhecidas dificuldades de fiscalização dos contratos conforme apontado em outros processos neste Tribunal.

283.Diante de todo esse quadro, não é recomendável a inclusão da novel hipótese de extinção do contrato antes da sua regulamentação e, principalmente, antes de o Poder Concedente sequer testar a sua aplicação nos específicos casos concretos para os quais o instituto foi criado.

IX – Do estudo de viabilidade

284.Como visto no relatório que antecede este voto, a unidade instrutora aborda a escolha feita pelo Poder Concedente em levar a efeito a concessão da BR-364/365/GO/MG, tendo em vista que a opção original prevista no Plano Nacional de Viação seria o corredor logístico da BR-364/GO/MG (rodovia conhecida como São Paulo – Cuiabá).

285.Segundo a unidade instrutora, o segmento original possibilitaria a redução de aproximadamente 100 km no trajeto entre Jataí/GO e São Paulo/SP. Menciona, ainda, que não restou bem documentada a decisão que autorizou a modificação do segmento originalmente estudado e que a empresa que elaborou os estudos integraria o grupo que administra a concessão da BR-050/GO/MG, que poderia beneficiar-se do trajeto final escolhido.

286.Nesse contexto, propõe determinar à ANTT e ao Ministério da Infraestrutura que reavalie os estudos de viabilidade considerando tanto o cenário de concessão da BR 364/365/GO/MG quanto o cenário de concessão da BR-364/GO/MG.

287.Em sua manifestação, a ANTT contextualiza o processo de aprovação do estudo objeto do edital de chamamento público 3/2014, abrangendo resultado de discussões de reuniões de ponto de controle que acabaram por orientar a modificação dos segmentos de rodovia que seriam objeto da concessão, especialmente por conta do baixo volume diário médio anual de tráfego que o trecho original apresentou.

288.De acordo com as informações apresentadas pela Agência, os estudos relativos à opção original, corredor BR-364/GO/MG, resultaram em uma tarifa teto da ordem de R\$ 96,70/100 km, o que demonstra a inviabilidade da proposta original.

289.Reforça que a alteração de escopo do traçado foi devidamente avaliada por meio de pareceres técnicos da comissão de seleção e notas técnicas, onde foram apresentadas as justificativas para a alteração no traçado originalmente proposto como referência para a concessão, lastreada, principalmente nos estudos econômico-financeiros do projeto.

290.Enfatiza existir previsão legal para a alteração do traçado, conforme o disposto no parágrafo único do art. 4º da Portaria-MT 59, de 27 de fevereiro de 2014.

291.Ao final, conclui que o cenário de concessão do corredor BR-364/365/GO/MG se mostrou mais

viável do que o corredor BR-364/GO/MG para o alcance de uma modelagem de concessão pura, e ressalta que os estudos de viabilidade vigentes contemplam os efeitos da implantação do corredor BR-364/GO/MG na rede de transportes estudada, demonstrando o cuidado de se prever o efeito logístico de importante corredor na modelagem apresentada à Corte.

292.O MPTCU entende assistir razão à ANTT, pois considera evidenciada a inviabilidade do cenário de concessão da BR-364/GO/MG. Contudo, sugere determinar à ANTT que explicita no edital de licitação que o risco de tráfego cabe ao concessionário, inclusive no caso de eventual queda de tráfego decorrente da possível implantação pelo Poder Público do corredor da BR-364/GO/MG.

293.Em sua derradeira manifestação, a ANTT defende que os dispositivos contidos na minuta contratual, notadamente a subcláusula 20.2.6, já alocam à concessionária os riscos de perda de tráfego associados à implantação integral do corredor da BR-364/GO/MG e enfatiza que os estudos de tráfego da BR-364/365/GO/MG consideraram não apenas o corredor em estudo, mas também os principais corredores logísticos consolidados e outros prioritários em termos de planejamento, razão pela qual sugere a supressão da determinação proposta pelo MPTCU.

294.Sobre essa questão, a manifestação da Agência de fato lança luz ao processo de autorização do trajeto estudado e da aprovação final do estudo, contemplando o novo traçado. Além disso, evidencia que a inviabilidade da opção original foi o motivo determinante para a mudança.

295.Não obstante, para conferir maior clareza e evitar discussões que já ocorreram em outras concessões, acolho a proposta do Ministério Público de Contas no sentido de determinar à Agência explicitar na minuta contratual que o risco de implantação do corredor da BR-364/GO/MG pelo Poder Público é atribuído à concessionária.

X – Do cronograma de investimentos

296.A unidade instrutora relata que esta Corte de Contas analisou anteriormente os estudos iniciais desta concessão, tendo proferido o Acórdão 943/2016-TCU-Plenário.

297.Na ocasião, ao avaliar diversos cenários de ampliação de capacidade da rodovia e as respectivas tarifas-teto, este Tribunal determinou que, previamente à publicação do edital, a ANTT reavaliasse a concepção de duplicação do segmento rodoviário, levando em consideração que os benefícios aos usuários decorrentes da duplicação de toda a extensão da rodovia nos primeiros anos da concessão suplantariam o encargo adicional a ser suportado em termos de tarifa.

298.A unidade instrutora expõe que os novos estudos apresentados evoluíram em direção totalmente oposta à determinação mencionada, haja vista a redução da obrigação de duplicar (de 357,0 km para 44,2 km) aliada à postergação do prazo para a conclusão das obras de duplicação (do 20º ano para o 25º ano), sem que fossem incluídas no processo concessório as premissas e conclusões que fundamentam a decisão tomada. Tais questões devem ser avaliadas tanto sob a ótica da “postergação dos investimentos em ampliação de capacidade”, quanto da “redução da extensão a duplicar”.

299.Sobre o primeiro ponto, a unidade instrutora destaca que a postergação dos investimentos para a fase final do contrato aumenta o risco de inexecução das obras de ampliação de capacidade, especialmente com a figura da rescisão amigável para fins de relicitação criada pela Lei 13.448/2017, conforme já tratado neste voto.

300.Outro aspecto é que o Poder Concedente teria optado por tutelar apenas o nível de serviço da rodovia, em detrimento de outros fatores importantes para a tomada de decisão, como o risco acima mencionado ou o benefício que a antecipação de obras poderia propiciar aos usuários em termos de redução do risco de acidentes ou do custo de transportes.

301.Quanto ao risco de acidentes, a SeinfraRodoviaAviação apresenta dados de acidentes nos segmentos que serão concedidos, no período entre 2007 e 2017 (fonte: Polícia Rodoviária Federal). Tais dados permitem verificar que nos trechos mais perigosos da BR-364/GO a implantação de faixas adicionais estão previstas para serem executadas entre o 15º e o 16º ano (10,15 km) e entre o 22º e 25º ano (18,22 km).

302.Realça que, mantido o cronograma apresentado, os segmentos mais críticos em termos de acidentes, inclusive os fatais, ficarão longo período sem obras que possibilitem a redução de acidentes graves, tais como colisões frontais e laterais.

303. Sublinha que a previsão de obras ao final do contrato reduz os incentivos da agregação das fases de projeto, construção e operação no que toca à maximização da eficiência contratual. A previsão de investimentos próximo ao termo contratual não incentiva a adoção das melhores soluções de projeto, técnicas construtivas e qualidade dos materiais empregados. Essa situação teria sido observada no final da concessão da BR-290/RS.

304. Registra que, devido à postergação em mais de 20 anos das obras de duplicação dos trechos homogêneos (TH) 13, 14 e 15 (44,2 km), o PER atual incluiu a implantação de 25,6 km de faixas adicionais para as pistas simples em parte desse segmento, previstas para serem executadas no 2º ano de concessão (13,5 km no TH 13) e no 4º ano de concessão (12,1 km no TH 14).

305. A SeinfraRodoviaAviação expõe que a antecipação da duplicação do segmento de 44,2 km permitiria suprimir as obras de implantação de faixas adicionais nos TH 13 e 14, o que mitigaria o incremento tarifário da opção de alocar as obras de duplicação nos anos iniciais do contrato. Esse cenário alternativo não constou da atualização dos estudos encaminhados ao TCU e das audiências públicas realizadas.

306. A unidade instrutora informa que solicitou da ANTT a simulação da antecipação das obras de duplicação dos trechos homogêneos 13, 14 e 15 (44,2 km) para os anos 3 e 4 da concessão e a supressão da implantação de 25,6 km de faixas adicionais nos TH 13 e 14, o que resultou em um aumento de 6,8% da tarifa quilométrica, que passaria de R\$ 10,180/100 km para R\$ 10,877/100 km.

307. No entender da unidade instrutora, é razoável assumir que o usuário médio das rodovias federais, se confrontado com a possibilidade de escolher entre a conclusão da duplicação do trecho de 44,2 km no 4º ano de contrato ou apenas ao final do 25º ano, desembolsando valor de tarifa um pouco superior, faria a opção pela alternativa da qual não teve conhecimento nas audiências públicas, especialmente se tivesse ciência dos riscos envolvidos na previsão de obras ao final do contrato de concessão, bem como das vantagens para sua própria segurança na antecipação dos investimentos.

308. Conclui que o impacto tarifário não seria significativo, especialmente levando em conta os benefícios aos usuários, em termos sociais e de segurança, bem como a redução de risco de que os investimentos não se concretizem, razão pela qual propõe determinar à ANTT que reavalie o cronograma de investimentos, de forma a considerar a antecipação das obras de ampliação de capacidade mais relevantes, previstas para serem executadas entre o 15º e o 25º ano de concessão (44,2 km de duplicação e 76.914 m de terceiras faixas), para o início do contrato, em conformidade com a determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão 943/2016-Plenário.

309. Quanto à redução da extensão a duplicar, a unidade instrutora destaca que o nível de serviço ofertado aos usuários será inferior ao anteriormente proposto para o trecho a ser concedido.

310. Enfatiza que não há indicação no PER e na minuta do contrato, acerca do nível de serviço escolhido para a BR-364/365/GO/MG, diferente do que ocorreu para a Rodovia de Integração do Sul que estabelecia expressamente “Considera-se para fins dessa concessão, o nível de serviço adequado, no mínimo o nível C previsto no Manual do *Highway Capacity* – HCM (*Transportation Research Board*, 2010)”.

311. Discorre sobre informações possivelmente contraditórias sobre os gatilhos considerados para definir o cronograma de investimentos, tendo em vista que ambas as versões dos estudos encaminhados ao TCU, em 2016 e 2018, apresentaram como critério que “o gatilho para duplicação dos trechos em pista simples considerou que a rodovia não deveria atingir o nível de serviço ‘D’ em mais de 50 horas anuais”, mas que os resultados foram substancialmente diferentes: duplicação de 44,2 km (2018); e duplicação de 357 km (2016).

312. Realça ser importante que a ANTT faça constar do PER o nível de serviço efetivamente adotado para a BR-364/365/GO/MG e inclua, como obras obrigatórias, todas aquelas necessárias para a oferta desse nível de serviço aos usuários ao longo da vigência contratual, com base nas projeções de tráfego disponíveis, de modo que obras adicionais de ampliação de capacidade sejam admitidas somente em situações excepcionais, que extrapolem as previsões contidas nos estudos de viabilidade.

313. Ressalta ser legítima a opção do Poder Concedente de, no uso de seu poder discricionário,

privilegiar a oferta de um nível de serviço superior (com maior tarifa de pedágio) ou a modicidade tarifária (com nível de serviço inferior).

314. Contudo, menciona a situação ocorrida na Concessão da BR-153/SP, da 2ª etapa do Procrofe, que foi licitada tendo como diretriz a modicidade tarifária e que os estudos de viabilidade tiveram como premissa o nível de serviço referencial “D”. Essa opção regulatória resultou na previsão de obras de duplicação em apenas 49,8 km de extensão (metade no 3º ano e metade no 6º ano) e 77,8 km de terceiras faixas (distribuídas no 8º, 11º e 13º anos). Sublinha que o Poder Concedente preconizou oferecer um nível de serviço menor aos usuários, a fim de obter tarifas módicas, resultando em investimentos de pequena monta.

315. Pouco tempo depois, o Poder Concedente resolveu dotar a BR-153/SP de um nível de serviço distinto do licitado, o que demandaria a duplicação integral da rodovia e supressão de obras originalmente previstas de implantação de faixas adicionais, incluindo robustos investimentos que não passaram pelo crivo de um processo licitatório e suprimindo investimentos sobre os quais incidiam deságios do leilão. Essa ocorrência é objeto de representação que tramita neste Tribunal (TC 032.829/2016-7). A unidade instrutora enfatiza que não se pode ignorar esse precedente ao avaliar os novos estudos concernentes à concessão da BR-364/365/GO/MG.

316. A SeinfraRodoviaAviação entende que a redução dos investimentos obrigatórios em ampliação de capacidade nos novos estudos encaminhados para a BR-364/365/GO/MG e a alocação desses investimentos no final do contrato criam condições favoráveis a pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro, capazes de desfigurar a contratação ora analisada. Agrava a situação as recentes alterações regulatórias, em especial a possibilidade de inclusões, exclusões, antecipações ou postergações de obras e serviços, com o objetivo de compatibilizar o PER com as necessidades apontadas por usuários, por ocasião das revisões quinquenais.

317. Sobre esse ponto, a unidade instrutora propõe determinar à ANTT que explicita na minuta contratual e no PER o nível de serviço efetivamente planejado para a BR-364/365/GO/MG, a partir do qual foi considerada a prestação de serviço adequado, de forma coerente com as premissas dispostas nos estudos de viabilidade, indicando como obras obrigatórias, no mínimo, todas as intervenções necessárias para atender a esse nível de serviço.

318. Em seu memorial, a ANTT registra que o art. 11 da Resolução-CPPI 1/2016 estabelece:

“Os empreendimentos deverão prever a realização de investimentos compatíveis com os níveis de serviços exigidos, os quais retratarão as efetivas necessidades dos usuários ao longo da vigência do contrato, de maneira a evitar a imposição de investimentos desnecessários.”

319. Explica que nos processos de estruturação de novas concessões rodoviárias adotou-se, para definição das soluções de ampliação de capacidade, o conceito de nível de serviço como parâmetro aferidor da necessidade e do momento em que tais obras devem ser exigidas.

320. Desse modo, o critério que tem sido adotado pela Agência é o de que o nível de serviço adequado para uma rodovia pedagiada é o nível de serviço “C”. A deterioração para o nível de serviço “D” indica a necessidade de duplicação imediata da via. A aplicação objetiva desse critério ocorre mediante a vinculação do conceito de nível de serviço (qualitativo) ao volume de tráfego (quantitativo).

321. Segundo a Agência, o EVTEA apontou a necessidade de duplicação dos trechos homogêneos 13, 14 e 15 no 24º e 25º ano, somando 44,20 km de extensão. Contudo, caso o volume de tráfego desses segmentos atinja Volume Diário Médio Anual (gatilho volumétrico) de 9.355 veículos, a duplicação será antecipada sem direito a reequilíbrio econômico-financeiro.

322. Para os demais trechos homogêneos do projeto, também estão previstos gatilhos volumétricos. Contudo, de acordo com os estudos, eles não serão alcançados durante o prazo da concessão.

323. Assim, a Agência expõe que os investimentos em ampliação de capacidade serão executados quando o segmento estiver com o nível de serviço aquém do desejado, garantindo modicidade tarifária e realização de investimentos que assegurem bom serviço aos usuários.

324. Na sequência, o regulador discorre sobre a simulação de antecipação de obras solicitada pela SeinfraRodoviaAviação (antecipação da duplicação dos TH 13, 14 e 15 e supressão da implantação de

faixas adicionais). Considerando esse cenário, a duplicação desses trechos deveria ocorrer no 14º ano da concessão.

325.A ANTT informa que fez duas simulações: a primeira, antecipando a duplicação para os anos 13 e 14; a segunda, adiantando a duplicação para os anos 3 e 4 da concessão. Em ambas suprimiu a implantação de faixas adicionais no início do contrato. Os resultados foram os seguintes:

Tabela 3: Resumo dos cenários alternativos

Cenário/dados	3ª faixa	Duplicação	Tarifa quilométrica estimada	Tarifa de face estimada
Estudo protocolado no TCU	25,6 km (anos 2 e 4)	Anos 24 e 25	R\$ 0,10180	R\$ 6,36
EPL 01*	0 km	Anos 13 e 14	R\$ 0,10277	R\$ 6,42
EPL 02*	0 km	Anos 3 e 4	R\$ 0,10877	R\$ 6,79

Fonte: Manifestação da ANTT à peça 71

* Os cenários EPL 01 e 02 foram apresentados após indagação da SeinfraRodoviaAviação.

326.A ANTT assevera que, considerando o aumento tarifário pouco significativo frente aos benefícios gerados aos usuários da rodovia com a antecipação das obras de duplicação, e respeitando o art. 11 da Resolução-CPPI 1/2016, os estudos serão revisados para incorporar a antecipação da duplicação nos trechos homogêneos 13, 14 e 15 para os anos 13 e 14.

327.Em outra simulação, a Agência testou a supressão de faixas adicionais para verificar se ocorreria deterioração do nível de serviço (“C” para “D”). Nessa simulação, verificou a degradação do nível de serviço nos TH 5 e 16. Para esses segmentos, eliminando-se as faixas adicionais previstas para os anos 4, 7 e 15, a duplicação seria exigida nos anos 21 e 29. Nesses casos, a ANTT considera que a implantação de faixas adicionais no início da concessão se mostra mais eficiente.

328.A ANTT defende a sua metodologia de determinação dos investimentos, com base na utilização das diretrizes do manual do HCM.

329.Em seguida passa a tratar de outro fator de tomada de decisão apontado pela SeinfraRodoviaAviação, a redução do número de acidentes. Para fazer essa análise, a Agência incorpora aos dados de quantidades de acidentes e outras variáveis de segurança rodoviária, como o número de acidentes por quilômetro, as características do relevo e o percentual de participação de veículos comerciais.

330.Discorrendo sobre os dados, a Agência expõe:

“Da tabela anterior [VER ORIGINAL À PEÇA 71, P. 70] é possível se extrair que quase todos os segmentos homogêneos da BR-364/GO têm histórico médio de acidentes e mortes acima da média de todo o corredor da BR-364/365/GO/MG. Os THs 04 e 05 tem a situação média mais crítica analisando conjuntamente mortes/km e mortes/VDMA. O TH 01 registra maior número médio de mortes/km em todo o corredor da BR-364/365/GO/MG.

Para a BR-365/MG, o TH 10, embora duplicado, é o mais crítico analisando conjuntamente média de mortes/km e mortes/VDMA. Já o TH 10 tem também a maior média de acidentes/km de todo o corredor da BR-364/365/GO/MG, seguido dos THs 11 e 12, também duplicados.”

331.Complementa que para todos os trechos mais críticos existe programação de implantação de faixa adicional e/ou implantação/melhoria de acessos, interseções, dispositivos, iluminação, vias marginais e acostamentos, proporcionando um conjunto de ações que concorrem para o aumento da segurança do usuário e das comunidades lindeiras à rodovia.

332.Registra que, visando uma racionalização de serviços de engenharia, foi feita uma proposta de escalonamento das obras de implantação de faixas adicionais em pista simples, em consonância às recomendações proferidas pelo Tribunal, mas respeitando o critério de avaliação de nível de serviço que tem norteado a modelagem da concessão.

333.Em termos práticos, o resultado dessa otimização é uma concentração da implantação dos 21,13

km de faixas adicionais no TH 4 nos anos 15 e 16 (antes estavam distribuídos nos anos 15, 16, 22, 23, 24 e 25), a concentração de 6,1 km de faixa adicional do TH 9 no ano 22 (que antes estavam distribuídos igualmente nos anos 22, 23, 24 e 25) e a antecipação de 10,228 km de implantação de faixa adicional no TH 18 do ano 25 para o ano 23.

334. Informa que o tratamento para os trechos duplicados (TH 10 ao TH 12), em termos de segurança rodoviária, contemplará implantação/melhoria de acessos, interseções, dispositivos, iluminação, vias marginais e acostamentos ao longo dos 30 anos de concessão, conforme previsto no PER, uma vez que não se observa degradação do nível de serviço ao patamar “D” no prazo da concessão.

335. Por fim, conclui que todas as obras obrigatórias previstas no PER relacionadas à frente de ampliação de capacidade e de manutenção do nível de serviço estão de acordo com as premissas adotadas no estudo de viabilidade (manutenção do nível de serviço adequado), razão pela qual solicita a supressão da determinação relacionada à indicação, como obras obrigatórias, no mínimo, de todas as intervenções necessárias, em termos de obras de ampliação de capacidade, para atender a esse nível de serviço (subitem I, “t” da proposta de encaminhamento à peça 63).

336. O MPTCU concorda com as conclusões da unidade instrutora no sentido de que as obras de ampliação de capacidade mais relevantes, previstas para serem executadas entre o 15º e o 25º ano da concessão, sejam antecipadas para o início do contrato.

337. Quanto à sugestão de determinação para inclusão, como obras obrigatórias, de todas as intervenções necessárias, em termos de obras de ampliação de capacidade, para atender ao nível de serviço definido no contrato, o *parquet* entende assistir razão à ANTT, pois as obras necessárias já foram identificadas nos estudos de viabilidade.

338. No painel de referência, o titular da SeinfraRodoviaAviação esclareceu ter chamado a atenção dos auditores a duplicidade de intervenções nos trechos homogêneos 13, 15 e 15 (implantação de faixa adicional no início da concessão e duplicação já próximo ao fim do contrato), a predominância de investimentos ao final do contrato, aumentando o risco de inexecução e a previsão de obras de aumento de capacidade nos trechos mais inseguros da rodovia do meio para o final do contrato.

339. O representante da ANTT enfatizou que o critério que deve prevalecer é o de nível de serviço da rodovia, conforme orientam as boas práticas e seguem os principais países. Os outros critérios devem ser secundários, podendo ser utilizados como fator de priorização. A metodologia da ANTT já considera nível de serviço, qualidade da via, número de acidentes e número de vítimas. A segurança da via pode relacionar-se a um problema pontual e resolvendo por meio de ampliação de capacidade pode ser ineficiente.

340. Pondera que a Agência pode avaliar, do ponto de vista da eficiência contratual, a possibilidade de trazer investimentos em implantação de faixas adicionais do final do contrato para um período anterior.

341. Quanto ao nível de acidentes, discorre que a média dos parâmetros relacionados a número de acidentes, de feridos e de óbitos das BR 364/GO e 365/MG é significativamente menor do que as médias dos estados e a do Brasil no período de 2016 a 2018. Entende que os trechos que possuem maior nível de acidente são pontuais e estão previstas intervenções que podem mitigar o problema.

342. Registra que a antecipação de obras em trechos desnecessários pode ter efeitos negativos na concessão, onerando os usuários e até mesmo inviabilizando o projeto.

343. O representante da Anut demonstrou preocupação com o discurso de antecipar investimentos. Enfatizou que o descasamento com o tráfego resulta em aumento tarifário e pagamento por capacidade ociosa (ineficiência). Concorda integralmente com a utilização de gatilhos de demanda.

344. O representante da ABCR destacou que fazer investimentos não deve ser visto como um problema, mas que se devem alinhar expectativas. Um melhor nível de serviço implica em incremento tarifário. Destacou ser necessário dispendir tempo no PER especificando as necessidades de cada trecho, bem como a importância de que o edital preveja hipótese que autorize modificações no nível de serviço na medida em que houver alteração da situação inicialmente prevista. Enfatizou que o volume de tráfego dessa rodovia é baixo e a antecipação das obras resultará em aumento da tarifa teto.

345. O Procurador discorreu que, geralmente, projetos concessionários concentram investimentos no

início do negócio, atingem um ponto de equilíbrio e então passam a ter lucratividade. As empresas movem-se por uma lógica econômica racional e almejam o retorno financeiro. A previsão de investimentos na parte final da concessão levará a um VPL negativo em determinado momento, aumentando o risco de sua inexecução. Concluiu que a antecipação do cronograma de investimentos conjuga necessidade dos usuários e incentivos econômicos adequados.

346.O Ministro da Infraestrutura reforçou que existem outras intervenções que concorrem para aumentar a segurança viária. As causas dos acidentes precisam ser estudadas, pois podem ser atribuídas a muitos fatores. Quanto a questão dos incentivos contratuais, o Poder Concedente está sensível às preocupações. O cronograma está sendo revisto.

347.À peça 80, a ANTT registra que mantém o entendimento apresentado no memorial de peça 71, no sentido de que as reavaliações ali efetuadas atendem às necessidades das rodovias. Adicionalmente, informa que será realizada avaliação quanto aos investimentos em faixas adicionais previstos no último terço do prazo contratual, buscando otimizar os incentivos à sua execução, em termos de eficiência contratual.

348.Passo ao exame da questão.

349.Como visto, o Poder Concedente orientou a modelagem da concessão com base no critério de nível de serviço, no qual os investimentos na ampliação de capacidade da rodovia e de manutenção desse nível estão associados à deterioração das condições de tráfego em segmentos previamente estabelecidos. Em suma, o Poder Público pretende evitar a realização de investimentos considerados desnecessários em face dos padrões fixados.

350.Na visão da unidade instrutora e do *parquet*, outros aspectos devem ser considerados na tomada de decisão sobre o cronograma de investimentos, como os incentivos a eficiência contratual e a segurança dos usuários da rodovia.

351.Em outras palavras, o cerne da questão reside na possibilidade deste Tribunal determinar a reavaliação do fluxo de investimentos definido pelo Poder Concedente, considerando os múltiplos aspectos legalmente estabelecidos como necessários à prestação de serviço adequado (regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas).

352.Quanto à questão da segurança da via, entendo assistir razão à ANTT. De fato, essa análise é complexa e pode envolver uma série de variáveis, por exemplo: tipo de rodovia, tipo e condições do pavimento, sinalização, geometria da via, existência de dispositivos controladores de velocidade, dispositivos de proteção, condições de visibilidade, dia de ocorrência, fase do dia. As intervenções necessárias para melhorar condições de segurança podem não ser, necessariamente, a realização de obras de ampliação de capacidade.

353.Também é preciso reconhecer que outras intervenções previstas no PER concorrem para melhorar as condições de segurança e, de acordo com dados apresentados pela ANTT, as médias de acidentes, de feridos e de mortes na BR-364/GO e BR-365/MG seriam inferiores às medias nacional e estadual.

354.Todavia, tendo em vista que a Agência relata considerar em sua metodologia de modelagem de concessão fatores relacionados à segurança da via, bem como a necessidade de que a segurança é um aspecto necessário à prestação do serviço adequado, entendo que nos futuros processos de estruturação de concessões de rodovia, o Poder Concedente deve explicitar a forma como esses fatores foram levados em consideração, em prol do princípio da transparência e da motivação dos atos administrativos.

355.Quanto aos incentivos contratuais, o Poder Concedente já reconheceu a necessidade de acolher a sugestão da unidade instrutora e informou que irá antecipar a implantação de algumas obras de ampliação de capacidade da via, contudo mantendo o nível de serviço como critério predominante. Na tabela 4, consta uma síntese da readequação apresentada pela ANTT.

Tabela 4: síntese da revisão do cronograma de investimentos acolhida pelo Poder Concedente

Trecho homogêneo	Intervenção	Previsão original	Previsão revisada

13*, 14* e 15 (44,2 km)	Duplicação	Anos 24 e 25	Anos 13 e 14
04	Faixa adicional	Anos 15, 16, 22, 23, 24 e 25	Anos 15 e 16
09	Faixa adicional	Anos 22, 23, 24 e 25	Ano 22
18	Faixa adicional	Ano 25	Ano 23

Fonte: Adaptado da manifestação da ANTT à peça 71

* exclusão da implantação de 25,62 km de faixa adicional no 2º e 4º ano da concessão.

356.Originalmente, 54,19% das obras de ampliação de capacidade da via estavam previstas para serem executadas no último terço do contrato e 13,12% no terço intermediário. Após a readequação, as intervenções no último terço do ajuste foram reduzidas para o equivalente a 27,01% e as do terço intermediário representam 49,96% do total das intervenções (Tabela 5). A redução no total de obras de capacidade nos dois cenários deve-se à exclusão da implantação de 25,62 km de faixa adicional nos TH 13 e 14 no 2º e 4º ano da concessão.

Tabela 5: síntese da concentração dos investimentos durante execução contratual

Proposta	Intervenção	0 ao 10º ano (km)	11º ao 20º ano (km)	21º ao 30º ano (km)	Total (km)
Original	Duplicação	0	0	44,2	44,2
	Faixa adicional	66,74	26,78	66,442	159,962
	Total	66,74 (32,69%)	26,78 (13,12%)	110,642 (54,19%)	204,162
Revisada	Duplicação	0	44,2	0	44,2
	Faixa adicional	41,13	45,00	48,222	134,352
	Total	41,13 (23,04%)	89,2 (49,96%)	48,222 (27,01%)	178,552

Fonte: Adaptado da manifestação da ANTT à peça 71

357.Do ponto de vista dos incentivos contratuais, entendo que não é desejável que se concentre investimentos significativos ao final dos contratos de concessão. Como pode ser visto, mais de um quarto das obras de ampliação de capacidade (27,01%), em termos de extensão, estão alocadas no terço final do ajuste. Conforme já abordei na seção que tratou da hipótese de rescisão amigável, esse tipo de modelagem aumenta o risco de rescisão antecipada da avença e impõe maiores custos regulatórios com fiscalização, por exemplo.

358.Contudo, entendo que a definição do cronograma de investimentos é competência do Poder Concedente, desde que devidamente fundamentado. No caso, resta demonstrado que a modelagem está aderente ao que preconiza o art. 11 da Resolução-CPPI 1/2016, que estabelece que os investimentos previstos devem ser compatíveis com os níveis de serviços exigidos, os quais retratarão as efetivas necessidades dos usuários ao longo da vigência do contrato, de maneira a evitar a imposição de investimentos desnecessários.

359.Assim, inexistindo comprovação de inobservância da legislação e de regulamentos, adoção de critérios e premissas equivocadas ou flagrante violação aos princípios que orientam a administração pública, não julgo apropriado expedir determinação para modificação do cronograma de investimentos.

360.Não obstante, está razoavelmente demonstrado que existem riscos não desprezíveis de que investimentos significativos ao final do contrato não passam os incentivos econômicos adequados aos agentes do mercado. Tal fato foi reconhecido pela ANTT no painel de referência, que se comprometeu a reavaliar o cronograma dessas obrigações.

361.Nesse sentido, deve esta Corte de Contas recomendar ao Poder Concedente que reavalie o

cronograma de investimento, tendo em vista a significativa concentração de investimentos ao final do ajuste, levando em consideração os riscos de inexecução das obras e de encerramento precoce do contrato.

362. Por fim, entendo ser razoável supor que o cronograma original frustra a expectativa de parcela dos usuários que, ao se submeterem ao pagamento de tarifas de pedágio, supõem que terão como contrapartida o aumento do nível de serviço e não apenas a sua manutenção.

363. No meu entender, esse contexto é suficiente para a adoção de medidas tendentes a aumentar a transparência do processo de tomada de decisão na etapa de planejamento, apresentando, já nas audiências públicas, cenários alternativos e os seus respectivos impactos tarifários, o que não ocorreu no caso da concessão ora examinada, ao menos no que se refere às mudanças nos estudos de viabilidade promovidas após o Acórdão 943/2016-TCU-Plenário.

XI – Das obras prioritárias

364. A SeinfraRodoviaAviação também menciona a situação específica de duas obras prioritárias para a concessão, em face do transtorno que a situação atual sujeita usuários da rodovia e munícipes de Monte Alegre de Minas/MG: o dispositivo de intersecção de Xapetuba (também denominado Trevo de Xapetuba) e a travessia urbana de Monte Alegre de Minas/MG.

365. Em síntese, a unidade instrutora relata que a ANTT tem conhecimento que essas obras são prioritárias; que a Agência se comprometeu na audiência pública que as obras do trevo seriam concluídas até o final do primeiro ano da concessão; que a complementação das obras de travessia urbana de Monte Alegre de Minas/MG seria objeto de contratação emergencial pelo Dnit, com previsão de conclusão para o segundo semestre de 2018.

366. A SeinfraRodoviaAviação conclui que, embora existam elementos indicativos de que essas obras prioritárias possam ser concluídas antes do início da cobrança de pedágio, o único meio de efetivamente garantir essa prerrogativa aos usuários consiste em condicionar o início da cobrança de pedágio à conclusão das duas intervenções.

367. A unidade instrutora alerta que caso as obras complementares da travessia não sejam concluídas pelo Dnit, o contrato será rescindido pela autarquia e a sua conclusão ficará a cargo da concessionária, sem um prazo definido (subitem 9.6.8 da minuta contratual). A SeinfraRodoviaAviação também cita o risco de que as obras do trevo não sejam concluídas até o final do primeiro ano do contrato.

368. Arremata que o incentivo adequado para assegurar a conclusão dessas obras nos prazos assumidos pela Agência é sua inclusão no escopo dos trabalhos iniciais, os quais vinculam a autorização para cobrança do pedágio, razão pela qual sugere a adoção dessa medida pela ANTT.

369. Em sua manifestação, a ANTT discorre que a travessia de Monte Alegre de Minas/MG não está considerada no escopo da futura concessão, exceto 7 km de vias marginais previstos para serem executados no 3º ano do contrato, pois demandam atos prévios de preparação decorrentes dos processos de desapropriações e manejo de interferências que, nesse último caso, dependem de empresas concessionárias de serviços públicos, motivo pelo qual se torna inviável a sua previsão nos primeiros dois anos do contrato. O restante da travessia está sendo executado pelo Dnit, com previsão de conclusão das obras em 2019.

370. Quanto ao dispositivo de intersecção de Xapetuba, que é de responsabilidade da futura concessionária, a Agência informa que não prescinde da realização de atos preparatórios, permitindo que PER preveja a sua execução no primeiro ano da concessão.

371. Entretanto, vincular a execução dessa intervenção como condição para início da cobrança de pedágio pode trazer riscos não gerenciáveis ao futuro concessionário, tendo em vista imbróglia jurídica que gravita esta intervenção. Defende que um eventual desdobramento jurídico pode travar as receitas da concessão e impactar o financiamento do projeto. Conclui que atrasos nessas obras sujeitarão a concessionária à aplicação do desconto de reequilíbrio.

372. Ao final, a ANTT solicita a supressão da proposta de determinação feita pela unidade instrutora.

373. No que diz respeito à Travessia de Monte Alegre de Minas/MG, o MPTCU sugere que esta Corte de Contas determine à ANTT que promova os necessários ajustes nas minutas do edital e do contrato a fim de que todas as obrigações relativas às obras em andamento e aos passivos ambientais sejam integralmente transferidas para a concessionária, desde a assinatura do contrato, independentemente da data do fato

gerador da obrigação.

374.No que toca ao dispositivo de intersecção de Xapetuba, por se tratar de encargo alocado à futura concessionária, entende assistir razão à ANTT acerca dos riscos relacionados ao condicionamento da cobrança de pedágio.

375.Sobre esse ponto, entendo assistir razão à ANTT.

376.No caso do dispositivo de intersecção de Xapetuba, não me parece razoável vincular a cobrança de pedágio à realização de uma obra que está sujeita a imbróglis jurídicos de difícil gerenciamento pelo futuro contratado.

377.Além disso, julgo que determinar a mudança no cronograma dessa obra, ainda que por meio da modificação da frente de serviço à qual está vinculada, parece-me excessiva intervenção em escolha regulatória da Agência, sobretudo diante do fato de que o regulador já indicou que a obra é prioritária e a priorizou no cronograma de investimentos. Também existe mecanismo de desconto tarifário no caso de atraso da entrega da obra.

378.Já no que diz respeito à Travessia de Monte Alegre de Minas/MG, os motivos para a não inclusão do segmento que está no escopo da concessão são bastante plausíveis. Seria arriscado incluir no escopo dos trabalhos iniciais obras que dependem de atos prévios e interferências com outros serviços públicos.

379.Quanto ao segmento de responsabilidade do Dnit, a previsão é de concluí-lo em 2019. Atualmente, a execução financeira gira em torno de 63%. Ainda que a obra não seja concluída antes da celebração do contrato, ela será incluída na concessão e a responsabilidade passa para a concessionária.

380.Deixo de acolher a sugestão alvitada pelo *parquet* acerca dos riscos decorrentes dos passivos ambientais e de obras em andamento, por entender que, em relação ao primeiro, ele é atribuído à concessionária independente da data do fato gerador (passivo existente na faixa de domínio), consoante cláusula 20.1.21, e quanto ao último, por não caber reequilíbrio econômico-financeiro, em face da cláusula 20.1.29:

“20.1.21 recuperação, prevenção, remediação e gerenciamento do passivo ambiental relacionado ao Sistema Rodoviário, existente na faixa de domínio ou gerado pelas atividades relativas à Concessão;

(...)

20.1.29 custos advindos da conclusão e das adequações necessárias para o atendimento dos Parâmetros de Desempenho previstos no PER das obras executadas pelo Poder Concedente antes da Data da Assunção, nos termos das subcláusulas 9.6.8 e 9.6.9;”

XII – Das inadequações na estimativa de custos operacionais

381.A SeinfraRodoviaAviação registra inconsistências nos custos de administração e despesas diversas, bem como nos custos de arrecadação de pedágio.

382.Quanto aos custos de administração, verificou-se a utilização de tabela de salários desatualizada, corrigida pelo índice de inflação. Indagada dessa questão ainda durante a execução dos trabalhos, a ANTT informou que adotaria tabela compatível com a data-base dos custos considerados no projeto.

383.Quanto aos custos de arrecadação de pedágios, eles são representados, basicamente, por despesas com pessoal (salários, encargos sociais e benefícios). A SeinfraRodoviaAviação constatou superestimativa dos salários dos arrecadadores de pedágio, com base em consulta feita ao CAGED. A unidade instrutora sugere determinar a correção, nos estudos de viabilidade, da estimativa dos custos necessários para a arrecadação das tarifas de pedágio.

384.Em sua manifestação a ANTT informa que adotará medidas para sanear essas inadequações.

385.Desse modo, acolho as determinações sugeridas pela unidade instrutora, com vistas a que o Poder Concedente proceda a correção dos mencionados custos previamente à publicação do edital.

XIII – Da Política de Contratação com Partes Relacionadas

386.Durante o painel de referência, quando o representante da ANTT explanava acerca das medidas em andamento visando regulamentar a nova sistemática de inclusão de investimentos em contratos de concessão, indaguei quanto à previsão de procedimentos para atenuar os riscos existentes de contratação com partes relacionadas.

387.Na oportunidade, o gerente de regulação e outorga de rodovias explicou que, após a

determinação do TCU no Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, a minuta contratual foi aperfeiçoada exigindo maior rigor nessa hipótese de contratação e divulgação de políticas de relação com partes relacionadas desde o primeiro mês da concessão.

388.Destacou ainda outra iniciativa, um projeto estruturante de ação responsiva, que propõe mudanças no modo de fiscalização da Agência, em um caráter mais preventivo, além de buscar estimular a atuação responsiva de concessionárias e permissionárias, por meio de medidas de *compliance* e instituição de regras de governança corporativa e de contratação de partes relacionadas.

389.Em sua manifestação, o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira ponderou que, diante da futura adoção do modelo chileno de contratação de novos investimentos, os riscos de contratação de partes relacionadas poderiam restar insuperáveis. Assim, arguiu acerca de uma possível determinação que vedasse a contratação de partes relacionadas.

390.São relevantes as preocupações do Procurador. Devo admitir, aliás, que também entendo dessa mesma maneira, como pude expressar por ocasião do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário e em outras oportunidades.

391.Mas, diante da natureza deste processo, que trata de uma concessão específica, e dado que o regulamento ainda está em gestação, me parece mais adequado aguardar a conclusão do projeto e conhecê-lo antes de tomar uma medida tão incisiva.

392.Além disso, é recomendável monitorar os resultados da concessão da Rodovia de Integração do Sul nesse quesito, tendo em vista que, por iniciativa desta Corte, aquele contrato já dispõe de regras mais detalhadas no que tange à política de contratação com partes relacionadas.

393.Assim, deixo de acolher a proposta do eminente Procurador, sem prejuízo de expedir uma recomendação à Agência para que observe essas questões no processo de elaboração dessa política.

XIV – Considerações finais

394.Chegando ao final, deixo meus elogios à SeinfraRodoviaAviação pela forma como colocou as relevantes questões discutidas nestes autos, contribuindo mais uma vez para aprimorar o modelo de concessões rodoviárias, e ao Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, pelo bem lançado parecer.

395.Agradeço também ao Ministério da Infraestrutura e à ANTT, que se mostraram sensíveis às preocupações deste Tribunal e ofereceram medidas com grande potencial de mitigar os riscos identificados. Resta evidente que os órgãos de controle e executores compartilham do desejo de que as futuras concessões não padeçam dos problemas de performance das etapas anteriores do Procrofe.

396.Gostaria de encerrar este voto enfatizando duas questões.

397.Primeiro, a certeza de que, após os debates ocorridos neste Tribunal, a minuta contratual e a modelagem da concessão serão aperfeiçoadas, com o atendimento às determinações e, se for o caso, às recomendações endereçadas ao Poder Concedente.

398.Segundo, a realização de um evento com a participação de órgãos e entidades ligados ao setor concorreu sobremaneira para esse aprimoramento.

399.De acordo com o representante da ANTT, a apresentação da SeinfraRodoviaAviação possibilitou que ele compreendesse com mais clareza as preocupações externadas pela unidade instrutora.

400.Foi dito também que os fins almejados pela ANTT e pelo TCU são os mesmos, ainda que possam divergir quanto aos meios, e que o Poder Concedente deve ter o poder e liberdade para fazer as escolhas regulatórias, tendo em vista serem suas atribuições.

401.Na minha perspectiva, ouvindo as ponderações do Poder Concedente e da ANTT, também restou evidente as preocupações do Poder Concedente em dar soluções efetivas para os problemas, ao mesmo tempo em que busca manter hígida as suas competências sobre definições de políticas públicas e escolhas regulatórias.

402.Nesse sentido, considero que o evento foi uma oportunidade ímpar de buscar convergência também em relação aos meios, após conhecer os diferentes olhares, de órgãos e entidades, públicos e privados, sobre as questões colocadas nestes autos.

403.Portanto, mais uma vez, louvo a iniciativa do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira que me instigou a realizar o painel de referência.

404. Por fim, destaco que após as discussões neste Tribunal em torno da concessão da RIS e da BR-364/365/GO/MG houve uma substancial evolução da modelagem contratual de concessões rodoviárias. Agora, chega a hora em que esse modelo precisa ser testado na prática, a fim de verificar a sua efetividade.

405. Diante disso, estou de acordo com o Ministro da Infraestrutura quando, no painel, mencionou que considera que, a partir de agora, os novos processos de concessão rodoviária que ingressarem no TCU poderão ter análise mais célere dentro do Tribunal, uma vez que as principais questões regulatórias encontram-se pacificadas.

406. Diante do exposto, submeto a este colegiado proposta de aprovar com ressalvas o primeiro estágio de desestatização, relativo à concessão do lote rodoviário que compreende os segmentos das rodovias BR-364/365/GO/MG entre as cidades de Jataí/GO e Uberlândia/MG, condicionando a publicação do instrumento convocatório à adoção das providências especificadas nesta deliberação.

Assim, voto no sentido de que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1096/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.469/2018-9.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Desestatização.
3. Interessados: Ministério da Infraestrutura.
4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
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:
 - 8.1. Débora Goelzer Fraga e Paulo Sergio Bezerra dos Santos (010.863.727-19), representando Agência Nacional de Transportes Terrestres.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento do primeiro estágio de desestatização, sob a forma de concessão, do lote rodoviário que abrange os segmentos das rodovias BR-364/365/GO/MG entre as cidades de Jataí/GO e Uberlândia/MG, segundo o rito da Instrução Normativa-TCU 46/2004.

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

9.1. aprovar, com ressalvas, o primeiro estágio do acompanhamento do processo de outorga de concessão do lote rodoviário que abrange os segmentos das rodovias BR-364/365/GO/MG entre as cidades de Jataí/GO e Uberlândia/MG;

9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que, previamente à publicação do edital de concessão dos segmentos das rodovias BR-364/365/GO/MG, com fundamento no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU:

9.2.1. preveja dentre as obrigações contratuais que a concessionária publique em seu sítio eletrônico e mantenha atualizada Carta de Serviços dos Usuários contendo informações básicas relativas ao serviço contratado (principais obras e seus prazos, principais parâmetros de desempenho, principais obrigações da empresa e o quanto representam na tarifa, os principais direitos e deveres dos usuários, dentre outras que considerar relevantes); ao serviço prestado pela concessionária (se as obras foram ou não entregues, se os principais parâmetros de desempenho foram ou não cumpridos, as obrigações do concessionário que não foram cumpridas, o “quanto” esses descumprimentos impactaram na sua tarifa; a quantidade de autuações das empresas e suas principais causas, dentre outras); e aos principais problemas da rodovia (como por exemplo os trechos mais críticos em termos de acidentes), de maneira a possibilitar a efetiva compreensão

dos usuários sobre o serviço que lhes é prestado, de modo a atender o disposto no arts. 6º e 7º da Lei 13.460/2017 e aos arts. 3º, 5º, 7º e 8º da Lei 12.527/2011; (seção III do voto)

9.2.2. reestabeleça o Sistema de Informações aos Usuários, de forma a obrigar o futuro concessionário a disponibilizar, por meio dos boletins periódicos e outros meios de comunicação (painéis de mensagens variáveis, serviços de radiodifusão, placas de obras, etc.) informações padronizadas pela Agência, que sejam relevantes aos interesses dos usuários, tais como principais obras e seus prazos, parâmetros de desempenho da rodovia, obrigações da concessionária, direitos e deveres dos usuários, principais canais de reclamação, dentre outras, com fundamento no art. 6º, inciso VI, da Lei 13.460/2017, de maneira a ampliar a transparência e o controle pelos usuários, em consonância com os princípios da publicidade e da eficiência (CF/88, art. 37, *caput*); (seção III do voto)

9.2.3. inclua na minuta contratual e/ou no Programa de Exploração da Rodovia a especificação do nível de serviço efetivamente planejado para os segmentos da BR-364/365/GO/MG a serem concedidos, em sua totalidade ou por trechos homogêneos, em cumprimento ao art. 18, incisos I e II, da Lei 8.987/1995 e em consonância com o princípio da transparência; (seção IV do voto)

9.2.4. revise a Tabela III do Anexo 9 da minuta contratual, de sorte que os volumes de eixos equivalentes anuais (VEQCn) e acumulados (VEQCAN) sejam compatíveis as Tabelas IV e V que tratam do coeficiente específico “ α ” calculado para cada trecho homogêneo, medido em quantidade de eixos equivalentes; (seção VI do voto)

9.2.5. revise a matriz de riscos do contrato de concessão no tocante à responsabilidade pelos custos posteriores à entrega (manutenção, conservação, etc.) das obras de ampliação de capacidade acionadas por meio de gatilho volumétrico, haja vista que a formulação do coeficiente “ α ”, inciso no anexo 9 da minuta contratual, já considera tais encargos na definição da participação da concessionária (PC) e do poder concedente (PPC) sobre os custos de execução de tais obras, em observância ao art. 23, inciso V, da Lei 8.987/1995; (seção VI do voto)

9.2.6. explicita na minuta contratual que o risco de implantação do corredor da BR-364/GO/MG pelo Poder Público é atribuído à futura concessionária, com fundamento no art. 23, inciso V, da Lei 8.987/1995; (seção IX do voto)

9.2.7. corrija os estudos de viabilidade, de modo que os custos operacionais sejam suportados por uma base de salários atualizada, coerente com a data-base indicada no projeto, em atenção aos princípios da economicidade e da modicidade tarifária; (seção XII do voto)

9.2.8. corrija, nos estudos de viabilidade, a estimativa dos custos necessários para a arrecadação das tarifas de pedágio, de modo a considerar o profissional “Arrecadador I” na tabela de referência utilizada, em atenção aos princípios da economicidade e da modicidade tarifária; (seção XII do voto)

9.3. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

9.3.1. apresente a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, plano de ação para a adoção de medidas de aprimoramento da regulação e da fiscalização das atividades da Agência, no que concerne à exploração da infraestrutura rodoviária federal, quanto aos seguintes aspectos, contendo, no mínimo, atividades, prazos e responsáveis pela implementação:

9.3.1.1. divulgação, no campo de cada concessão de rodovia em seu sítio eletrônico, de Carta de Serviço dos Usuários, em observância ao art. 7º da Lei 13.460/2017; (seção III do voto)

9.3.1.2. padronização da forma de implementação do Sistema de Informações aos Usuários (tipo de informações, meios, frequência), levando em consideração as disposições tratadas no relatório e no voto que fundamentam este acórdão, em atenção ao art. 6º, incisos I e VI, da Lei 13.460/2017, e arts. 3º, 5º, 7º e 8º da Lei 12.527/2011; (seção III do voto)

9.3.1.3. regulamentação e instituição dos Conselhos de Usuários, em atendimento ao art. 18 da Lei 13.460/2017; (seção III do voto)

9.3.1.4. aperfeiçoamento do procedimento de execução de garantias contratuais, incluindo discussões com outros atores relacionados ao assunto, considerando a possibilidade de definir condições objetivas para o acionamento do instrumento, de especificar a periodicidade de apuração do cumprimento de obrigações,

de estabelecer proporcionalidade entre a obrigação descumprida e o montante de garantia a ser executado, de incrementar o montante segurado, com base no art. 56, § 3º, da Lei 8.666/1993, e de exigir garantias específicas por conjuntos de obrigações, todas essas medidas com a finalidade de dar efetividade ao cumprimento das obrigações, na forma do art. 23, inciso V e parágrafo único, inciso II, c/c art. 25 da Lei 8.987/1995 e em consonância com o princípio da eficiência; (seção VII do voto)

9.4. determinar ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que em futuras estruturas de projetos de parceria de concessões de rodovias:

9.4.1. explicitar como o aspecto segurança viária foi levado em consideração nos estudos de viabilidade e na definição do cronograma de investimentos, em homenagem aos princípios da motivação dos atos administrativos e da transparência c/c o art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995; (seção X do voto)

9.4.2. elaborar cenários alternativos e os seus respectivos impactos tarifários, levando em consideração os aspectos legalmente estabelecidos como necessários à prestação de um serviço adequado, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995, por ocasião da realização dos estudos preconizados no art. 24, inciso III, da Lei 10.233/2001, incluindo-os na documentação submetida à consulta ou audiência pública, em homenagem ao princípio da transparência e da motivação dos atos administrativos; (seção X do voto)

9.5. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.5.1. reformule a subcláusula 3.4 da minuta contratual, de forma a estabelecer regras mais objetivas para os custos em eventual prorrogação contratual, em atendimento ao disposto no art. 23, inciso XII, da Lei 8.987/1995; (seção V do voto)

9.5.2. avalie a conveniência e a oportunidade de exigir garantia de execução contratual específica para cada uma das principais obrigações, tais como para as obras de melhoria e ampliação da capacidade, a operação da rodovia e a sua manutenção e/ou recuperação, de maneira a proporcionar mais transparência e segurança jurídica em caso de inexecução; (seção VII do voto)

9.5.3. avalie a conveniência e a oportunidade de fixar a garantia de execução do contrato de concessão da BR-364/365/GO/MG com base §3º do art. 56 da Lei 8.666/1993, como forma de aumentar a efetividade desse instrumento contratual; (seção VII do voto)

9.5.4. reavalie o cronograma de investimento, tendo em vista a concentração de investimentos ao final do ajuste, equacionando os incentivos contratuais almejados e a modicidade tarifária, com intuito de mitigar os riscos de inexecução das obras e de encerramento precoce do contrato; (seção X do voto)

9.6. determinar à SeinfraRodoviaAviação que:

9.6.1. monitore os subitens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 deste acórdão e acompanhe a adoção pela ANTT das medidas indicadas no painel de referência e na Nota Técnica SEI 1.091/2019/GEREGSUINF/DIR (peça 80), dando ciência a este relator, em especial sobre:

9.6.1.1. supressão da exceção prevista na parte final do subitem 9.1.9. (i) da minuta contratual, acerca da restrição temporal à inclusão de novos investimentos decorrentes de intervenções imprescindíveis à segurança viária; (seção IV do voto)

9.6.1.2. supressão da hipótese de prorrogação prevista no subitem 3.3 da minuta contratual (prorrogação antecipada/extensão contratual) e adequação da cláusula 3.2 (prorrogação extraordinária); (seção V do voto)

9.6.1.3. reavaliação do cronograma de investimentos, considerando aspectos de eficiência contratual; (seção X do voto)

9.6.2. acompanhe os resultados da política de contratação com partes relacionadas adotadas na concessão da Rodovia de Integração do Sul, com vistas a subsidiar eventual aprimoramento regulatório quanto a esse aspecto; (seção XIII do voto)

9.6.3. adote providências com vistas a disponibilizar para a ANTT o acesso ao arquivo audiovisual do painel de referência, a fim de subsidiar as discussões regulatórias no âmbito da Agência no que concerne ao aperfeiçoamento dos mecanismos de participação social nos processos de inclusão de novos investimentos em concessões, de revisão tarifária e de modificações contratuais; (seção III do voto)

9.7. deferir, com fundamento no art. 146 do RITCU, o ingresso do Ministério da Infraestrutura como interessado nestes autos;

9.8. dar ciência deste acórdão à Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal, à Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados, à Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos (SPPI); à Associação Nacional dos Usuários de Transporte de Carga (Anut); e à Associação Brasileira das Concessionárias de Rodovias (ABCR); e

9.9. restituir os autos à SeinfraRodoviaAviação para que prossiga no acompanhamento dos demais estágios do processo de desestatização em tela, nos termos da Instrução Normativa-TCU 46/2004.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1096-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

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

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 040.083/2018-7

Natureza: Representação

Órgão: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

Representação legal: Rafael Beda Gualda (12019/OAB-SC), representando Plansul Planejamento e Consultoria Eireli; Janine Santana Dourado (41.763/OAB-DF), representando RCS Tecnologia Ltda.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO AO PROCESSAMENTO E COBRANÇA DE MULTAS. OITIVA PRÉVIA. INDEFERIMENTO DE CAUTELAR. CONTRATO EM EXECUÇÃO. PERICULUM IN MORA REVERSO. OITIVA DE MÉRITO. DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE EMPRESA POR SE BENEFICIAR DE DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA E POR UTILIZAR CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DIVERSA DA APONTADA NO EDITAL. FIXAÇÃO DE SALÁRIOS ACIMA DA CONVENÇÃO COLETIVA. NÃO PRORROGAÇÃO CONTRATUAL. DETERMINAÇÕES E 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, trecho da instrução da secretaria responsável pela análise da demanda (peça 52), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 53-54):

"B. HISTÓRICO

Trata-se de Representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), relacionadas ao Pregão Eletrônico 30/2018, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio administrativo ao processamento e cobrança de multas lavradas, na forma de autos físicos e/ou eletrônicos, oriundos da fiscalização realizada pelos agentes da Agência e órgãos conveniados. O termo de homologação do certame, publicado em 31/10/2018, registra a adjudicação do objeto para a empresa Plansul Planejamento e Consultoria - EIRELI, pelo melhor lance de R\$ 6.169.999,99, com valor negociado a R\$ 6.169.797,36.

2. O Representante apontou, em síntese, que foi desclassificado do certame sob as alegações de que houve indevida utilização: 1) de Convenção Coletiva de Trabalho que não representa a categoria

profissional prevista no objeto da contratação; 2) do benefício da 'desoneração da folha de pagamento' para atividade não abrangidas pela legislação.

3. Na instrução inicial realizada pela Selog (peça 13), além do conhecimento da Representação, propôs-se o indeferimento da medida cautelar pleiteada pelo Representante, bem como oitivas da ANTT e da empresa declarada vencedora do certame, encaminhamento que contou com a anuência do relator, Ministro Bruno Dantas, conforme despacho constante da peça 18.

4. Da análise das referidas oitivas, a Selog identificou em instrução pretérita (item 37) que era necessária a realização de nova oitiva da ANTT, com vistas à obtenção de informações adicionais para o deslinde deste processo.

...

TRANSCRIÇÃO DO OFÍCIO ENCAMINHADO À UNIDADE JURISDICIONADA

1. Conforme delegação de competência delegada pela Portaria Selog 1/2017, e ante a análise realizada neste processo, TC 040.083/2018-7, que trata de Representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), relacionadas ao Pregão Eletrônico 30/2018, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio administrativo ao processamento e cobrança de multas lavradas, na forma de autos físicos e/ou eletrônicos, oriundos da fiscalização realizada pelos agentes da Agência e órgãos conveniados, promova-se, com base na competência delegada pela Portaria Selog 1/2017, a oitiva da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), na pessoa de Vossa Senhoria, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da presente comunicação, com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, se manifeste quanto aos seguintes pontos, relativos ao Pregão Eletrônico 30/2018:

a) justificativas para a fixação dos salários base dos prestadores de serviço em valores superiores aos pisos estabelecidos em convenções coletivas de trabalho, correlacionado as atribuições diferenciadas da atividade padrão dos cargos com as habilidades e capacitações específicas necessárias para o seu exercício;

b) não realização de pesquisa de mercado destinada ao estabelecimento dos valores dos salários fixados no edital;

c) inobservância às ressalvas contidas nos parágrafos 50, 51 e 52 do Parecer 01650/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (análise do órgão jurídico sobre a minuta do edital), referentes à fixação dos salários no edital e ausência de pesquisa de mercado destinada ao estabelecimento desses valores;

d) encaminhe a identificação dos responsáveis (nome e cargo) pela elaboração do Termo de Referência relativo ao Pregão Eletrônico 30/2018;

e) encaminhe ao Tribunal os estudos eventualmente elaborados pela entidade que permitiram concluir pela vantagem do modelo por postos de trabalho.

C. DOCUMENTOS APRESENTADOS EM RESPOSTA À OITIVA

5. Em resposta à oitiva determinada pelo relator, a ANTT encaminhou ao Tribunal os elementos constantes da peça 51.

D. EXAME TÉCNICO

Item a) justificativas para a fixação dos salários base dos prestadores de serviço em valores superiores aos pisos estabelecidos em convenções coletivas de trabalho, correlacionando as atribuições diferenciadas da atividade padrão dos cargos com as habilidades e capacitações específicas necessárias para o seu exercício.

6. Relata que o processamento de multas pela ANTT dispõe de uma equipe com baixa rotatividade e um know-how que se acumula por mais de uma década. Ademais, o trabalho a ser desenvolvido pelos prestadores de serviço exige o entendimento de diversas legislações e normativos, e, na maioria das vezes, específicos para cada tipo de auto de infração, como por exemplo: excesso de peso, transporte de passageiros, pedágio, produtos perigosos, entre outros. Ademais, por se tratar de Processos

Administrativos Simplificados, é necessário o conhecimento de noções básicas de Direito Administrativo e Constitucional.

7. Destaca que há uma obrigação de sigilo dos processos em trâmite, bem como a confidencialidade das informações relativas a processos ainda não transitados em julgado na esfera administrativa. Ademais, o valor financeiro envolvido nas multas processadas é significativo. Ressalta a necessidade de atendimento aos prazos, sob pena de ensejar a decadência no direito da Administração de cobrar as multas, implicando a diminuição de receita.

8. Ressalta que cabe, adicionalmente, aos Coordenadores a instrução acerca de mudanças, controle diário das atividades determinadas pela ANTT, a verificação da qualidade do serviço e da frequência dos colaboradores.

9. Por fim, salienta que uma alteração total dos prestadores de serviço seria prejudicial para a ANTT.

Análise

10. Entende-se que a ANTT não apresentou justificativas objetivas, calcadas em estudos ou dados concretos, que pudessem ensejar a fixação de salários dos prestadores de serviço relativos ao objeto do Pregão Eletrônico 30/2018 em valores superiores aos pisos estabelecidos em convenções coletivas de trabalho. No tocante a este assunto, o item 9.2.1 do Acórdão 2.647/2009-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, determina o seguinte (grifo nosso):

"...somente estipulem valores mínimos de remuneração dos trabalhadores, nos contratos em que há alocação de postos de trabalho, quando houver necessidade de afastar o risco de selecionar colaboradores com capacitação inferior à necessária para execução dos serviços contratados;

11. Não foram colacionadas habilidades e capacitações específicas para o certame em questão. A ANTT se limitou a relacionar as atividades realizadas pelos prestadores de serviço no processamento de multas, bem como os normativos pertinentes e específicos para a ANTT. Entretanto, o fato de um prestador de serviço da ANTT necessitar possuir conhecimento acerca de normativos internos da Agência, após a contratação, reflete a peculiaridade do órgão, e não do prestador de serviço. Ademais, entendemos que é vaga a justificativa de que o prestador necessitaria de noções básicas de Direito Administrativo e Constitucional, uma vez que não há correlação objetiva dessa necessidade com as atribuições dos profissionais.

Item b) não realização de pesquisa de mercado destinada ao estabelecimento dos valores dos salários fixados no edital.

12. Alega que não realizou pesquisa de mercado, tendo em vista que a empresa Topservice, prestadora do serviço à época, mesmo sem indicação de insatisfação, declarou em 25/6/2018 não haver o interesse em prorrogar o Contrato 21/2016, que estava em seu primeiro ano de execução. Aduz que tal situação inesperada não proporcionou tempo hábil para um estudo detalhado, e que a ANTT decidiu iniciar novo processo licitatório nos moldes do contrato anterior.

13. Trouxe retrospectiva das metodologias para o cálculo da remuneração dos prestadores de serviço, que se deu da seguinte maneira (peça 51, p. 15-17):

Tais moldes foram inicialmente estabelecidos no Contrato 38/2011 para processamento de multas realizado com a empresa PH Service, onde os salários ficaram definidos em R\$ 695,75 e R\$ 5.218,11 para assistente e coordenador administrativo, respectivamente.

Estes salários foram definidos nos seguintes termos: auxiliares administrativos receberiam o valor estabelecido no piso da CCT/2010 acrescidos de 20% e coordenadores administrativos receberiam nove vezes o valor estabelecido para auxiliar administrativo. A justificativa para a definição por parte da contratante para os salários foi o nível de complexidade do serviço, a importância desse serviço e o perfil profissional almejado. Estabeleceu-se no Anexo do Termo a necessidade de um coordenador para cada dezessete auxiliares administrativos.

Contudo, pela demora na aprovação do projeto nova CCT foi lançada (CCT/2011-2012), estabelecendo novos pisos, mantidos o formato de 20% de adicional ao piso da CCT para assistente e o nônio do piso de assistente administrativo para coordenador perfazendo R\$ 803,59 e R\$ 6.026,94.

Houve reajuste salarial fixado em 10% o que levou os salários para R\$ 883,94 e R\$ 6.629,63.

Na contratação seguinte os cargos dos apoios administrativos I e II foram baseados no CBO 4110 na Classificação Brasileira de Ocupações e o salário foi definido com base em pesquisa em contratos similares, nas ocupações de Auxiliar Administrativo, Auxiliar de Serviços Operacionais, Auxiliar Operacional, Assistente Operacional e Assistente Técnico. Foram estabelecidos salários de R\$ 1.456,00 e R\$ 3.456,00 para os cargos I e II, respectivamente.

O cargo de coordenador administrativo foi classificado como CBO 4101 na Classificação Brasileira de Ocupações e o salário foi definido com base em pesquisa no sítio eletrônico do Instituto Datafolha, hoje em dia não mais disponível, para cargos considerados como assemelhados (Chefia de Produção, Chefia de Pessoal, Supervisor de Recursos Humanos e Supervisor de Treinamento). Foi estabelecido um salário de R\$ 6.630,00.

A empresa Planalto deu continuidade ao trabalho desenvolvido a partir de então, até que os salários foram atualizados na convenção coletiva de 2015 em 9% e 7%, chegando a R\$ 1.587,04, R\$ 3.697,92 e R\$ 7.661,53.

Em 2016 houve nova CCT, que elevou os cargos (em 10,5%) de Auxiliar Administrativo I, II e Coordenador Administrativo para R\$ 1.753,68, R\$ 4.086,20 e R\$ 8.466,10, respectivamente. A empresa Planalto foi sucedida pela empresa Topservice, devido a uma proibição de licitar com entes públicos. Em 2017 e 2018 as CCTs concederam aumentos acumulados de 9,87% para cargos com salários abaixo de R\$ 3.000,00 e 8,77% para cargos acima desse valor, logo os salários, do menor para o maior ficou em R\$ 1.926,84, R\$ 4.444,58 e R\$ 9.208,62.

14. Salienta que não há, no mercado de auxiliares e coordenadores administrativos, perfis que permitam uma pesquisa de preço que retrate a realidade de um setor com especificidades similares ao processamento de multas.

15. Argumenta que a utilização dos termos do contrato anterior possibilitou, de acordo com a CCT, a absorção de mão-de-obra da empresa anterior, desde que não houvesse óbice por parte da empresa ganhadora do certame. Ademais, repisa que as características únicas do contrato e o tempo restrito para a preparação do certame foram entendidos como motivos suficientes para justificar a não realização da pesquisa de mercado.

Análise

16. A ANTT não trouxe aos autos pesquisa de mercado destinada ao estabelecimento dos valores dos salários fixados no edital e não trouxe justificativas suficientes para validar os valores adotados. O Contrato 38/2011 previa apenas a utilização de Auxiliares Administrativos e Coordenadores. Já na contratação seguinte, que seguia modelo similar ao atual, com a utilização de Apoio Administrativo I e II, bem como Coordenador, há menção de que 'o salário foi definido com base em pesquisa em contratos similares', porém tais contratos não foram especificados e tampouco trazidos aos autos.

17. Ademais, os critérios para a definição de salários trazidos pela ANTT carecem de um suporte objetivo. O fato de terem tido esse suporte em 2011 não determina sua adequação ao mercado dali em diante. Não se pode olvidar que a licitação se destina a garantir a proposta mais vantajosa para a administração, de acordo com a art. 3º da Lei 8.666/1993.

18. A jurisprudência recente do TCU é no sentido de que é possível exigir piso salarial mínimo acima daquele estabelecido em convenção coletiva de trabalho, desde que o gestor comprove que os patamares fixados no edital da licitação são compatíveis com os preços pagos pelo mercado para serviços com tarefas de complexidade similar (Acórdão 2.758/2018-TCU-Plenário). Entretanto, a ANTT não comprovou que os salários estipulados estão em patamares compatíveis com o mercado correlacionando-os com as atribuições dos profissionais.

19. Não se trata de identificar no mercado profissionais que desempenham atividades similares, o que seria muito dificultoso em razão das especificidades relatadas, mas sim atividades com complexidade similar.

Item c) inobservância às ressalvas contidas nos parágrafos 50, 51 e 52 do Parecer 01650/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (análise do órgão jurídico sobre a minuta do edital, referentes à fixação

dos salários no edital e ausência de pesquisa de mercado destinada ao estabelecimento desses valores).

20. Relata o histórico das contratações de apoio administrativo para processamento de multas pela ANTT, bem como os problemas enfrentados (peça 51, p. 18-21). Por fim, mais uma vez alega que o tempo restrito e as características únicas do contrato foram entendidos como justificativas para o presente quesito.

Análise

21. Tendo em vista que a ANTT alega um período de tempo restrito para realizar o certame, caso houvesse pesquisa de mercado em contratações anteriores, a mesma poderia ter subsidiado o Pregão Eletrônico 30/2018, para justificar a fixação de salários superiores aos praticados em CCT e a definição desses valores. Não há demonstração, contudo, de que a referida pesquisa tenha sido feita para a contratação anterior.

Item d) encaminhe a identificação dos responsáveis (nome e cargo) pela elaboração do Termo de Referência relativo ao Pregão Eletrônico 30/2018;

22. A identificação dos responsáveis consta da peça 51, p. 21.

Item e) encaminhe ao Tribunal os estudos eventualmente elaborados pela entidade que permitiram concluir pela vantajosidade do modelo por postos de trabalho.

23. Argumenta que não houve tempo hábil para a realização de estudos. Portanto, a ANTT se baseou no histórico de contratos. Ressalta que na contratação por postos de trabalho, a gestão das atividades continua nas mãos do poder público. Salienta que o incremento dos valores relativos à arrecadação de multas demonstra a eficiência da contratação por postos de trabalho.

24. Alega que já se utilizou de contratação por produtividade e pagamento por serviço efetuado. Nas duas ocasiões com esta modelagem, a empresa vencedora não conseguiu alcançar o objetivo do contrato e as empresas que assumiram o contrato optaram pela não renovação do mesmo. Tal fato levou a ANTT a utilizar um modelo fundado em postos de trabalho.

Análise

25. A ANTT trouxe argumentos similares aos que já foram analisados em instrução pretérita (peça 37), nos itens 47 a 52, reproduzidos abaixo.

Manifestação do órgão/entidade:

47. A cópia do estudo preliminar da contratação consta da peça 33, p. 31-35.

48. Informa que, de acordo com análise qualitativa feita nos bancos de dados de autos de infração lavrados no último ano e considerando o Decreto 8.540/2015, teria sido identificada a necessidade de movimentar cerca de 1.580.000 processos entre novembro de 2018 e novembro de 2019. Afirma que a contratação de força de trabalho com medição por movimentações em autos de infração se mostrou infrutífera no passado, quando a rigidez da metodologia representou empecilho para a execução das atividades. A remuneração por atividade seria inviável, face a complexidade de se mensurar a quantidade de atividades necessárias em um único contrato, atribuindo valores distintos conforme as especificidades de cada atividade. O excesso de atividades geraria alto custo para a Administração, tanto no controle da fiscalização do contrato, como em pagamentos para a empresa, o que resultaria em valores maiores que o contrato atualmente existente.

49. Destaca que a ANTT teria adotado remuneração por atividades em contrato anterior e que a metodologia não teria sido vantajosa para a Administração. Conforme tabela elaborada pela entidade, contrato com pagamento por produtividade teria gerado arrecadação de R\$ 57,5 milhões nos doze primeiros meses de vigência, bem inferior aos R\$ 103 milhões arrecadados também nos doze primeiros meses de contrato com pagamento por posto de trabalho. Atribui tal diferença à possibilidade de gestão mais eficiente deste último, face à complexidade do objeto contratado.

50. Frisa que a contratação por postos de trabalho está prevista no item d.1.2 da IN 5/2017 - SEGES/MP, observada a necessidade de definição de método de cálculo para quantidades e tipos de postos necessários à contratação. Em seguida, descreve o método de cálculo adotado no dimensionamento da contratação em análise (peça 33, p. 5-6).

Análise:

51. Não há no estudo técnico preliminar informações relacionadas ao modelo de remuneração dos serviços, baseado na quantidade de postos de trabalho, nem sobre o quantitativo de postos de trabalho previstos na licitação.

52. A ANTT relata ter adotado em contratação anterior modelo de remuneração por atividade, mas ressalva que tal metodologia não teria sido vantajosa, com arrecadações substancialmente inferiores a contratação realizada por postos de trabalho. Entende-se, entretanto, necessário solicitar à entidade que encaminhe ao Tribunal os estudos eventualmente elaborados pela entidade relacionados ao tema, que permitiram concluir pela vantajosidade do modelo por postos de trabalho.

26. Diante da ausência de argumentos novos, deverá a ANTT realizar, para contratações futuras, estudos que demonstrem a vantajosidade do modelo por postos de trabalho, de acordo com a diretriz contida no Anexo V, item 2.6, d.1, da IN 5/2017 - Seges/MPDG.

27. A falta dos estudos que comprovem que o modelo adotado é o que melhor se amolda às necessidades da Administração não desqualifica necessariamente a escolha por postos em detrimento de resultados. A experiência pretérita deve servir de insumo para que o modelo seja repensado. O que se verifica, no caso da ANTT, é que as possíveis alternativas não foram adequadamente avaliadas na fase de planejamento da contratação.

Outras impropriedades (peça 37)

28. Em instrução pretérita, esta Secretaria consignou que ‘a desclassificação da empresa RCS Tecnologia, em razão da CCT utilizada em sua proposta, ocorreu de forma indevida’ (item 22), tendo em vista que os valores estabelecidos estão em conformidade com o previsto em Convenção Coletiva de Trabalho relacionada à atividade principal da empresa licitante, em atenção aos artigos 570, 577 e 581, § 2º da CLT e à luz da Constituição Federal (art. 8º, inciso II), bem como Acórdão 859/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes.

29. Também consignou, no item 42, que antes da desclassificação da empresa RCS Tecnologia, por considerar que a licitante se valeu indevidamente do benefício de desoneração da folha de pagamento, a opção pelo regime de contribuição previdenciária sobre a receita bruta, a informação poderia ter sido confirmada pela requisição da documentação pertinente por parte da ANTT, tendo em vista o poder-dever de diligência da administração, insculpido no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993.

30. Isso posto, concluímos por dar ciência à ANTT dessas impropriedades, com vistas a evitar a ocorrência de outras semelhantes.

Conclusão

31. Considerando que a ANTT não apresentou justificativas objetivas, calcadas em estudos ou dados concretos, que pudessem justificar a fixação de salários dos prestadores de serviço relativos ao objeto do Pregão Eletrônico 30/2018 em valores superiores aos pisos estabelecidos em Convenções Coletivas de Trabalho;

32. Considerando que ANTT não trouxe pesquisa de mercado aos autos e não trouxe justificativas suficientes para validar os valores adotados;

33. Considerando que a ANTT não realizou estudos que demonstrassem a vantajosidade do modelo de contratação por postos de trabalho, de acordo com a diretriz contida no Anexo V, item 2.6, d.1, da IN 5/2017-Seges/MPDG;

34. Considerando que a desclassificação da empresa RCS Tecnologia, em razão da CCT utilizada em sua proposta, ocorreu de forma indevida;

35. Considerando que na desclassificação da empresa RCS Tecnologia por considerar que a licitante se valeu indevidamente do benefício de desoneração da folha de pagamento, a opção pelo regime de contribuição previdenciária sobre a receita bruta poderia ter sido confirmada pela requisição da documentação pertinente por parte da ANTT;

36. Considerando que o Contrato 32/2018, firmado com empresa Plansul Planejamento e Consultoria - EIRELI em 8/11/2018, está em execução;

37. Considerando que a anulação do supracitado contrato poderia prejudicar o processamento e a cobranças de multas aplicadas pela ANTT, bem como trazer prejuízos financeiros para a administração;

38. Entende-se que o TCU deve determinar à ANTT que se abstenha de prorrogar o Contrato 32/2018 e proceda desde já, para subsidiar o procedimento licitatório futuro, destinado ao mesmo objeto à (aos):

a) análise sobre eventual necessidade de fixação de salários dos prestadores de serviço relativos ao objeto do Pregão Eletrônico 30/2018, em valores superiores aos pisos estabelecidos em Convenções Coletivas de Trabalho, calcadas em estudos e pesquisa de mercado que considere objetivamente a complexidade das atividades a serem desempenhadas e as aptidões necessárias dos profissionais ao adequado cumprimento das atribuições;

b) no caso de justificada a fixação de salários dos prestadores de serviço relativos ao objeto do Pregão Eletrônico 30/2018 em valores superiores aos pisos estabelecidos em Convenções Coletivas de Trabalho, pesquisa de mercado destinada ao estabelecimento dos valores dos salários fixados no edital, demonstrando que são compatíveis com os preços pagos pelo mercado para serviços com tarefas de complexidade similar; e

c) estudos que atestem a vantajosidade do modelo de contratação por postos de trabalho, de acordo com a diretriz contida no Anexo V, item 2.6, d.1, da IN 5/2017 - Seges/MPDG, avaliadas as alternativas de contratação.

E. IMPACTO DOS ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS

...

39. Embora a proposta seja pela realização de licitação com vistas à substituição do Pregão Eletrônico 30/2018, não se vislumbram impactos relevantes no órgão ou na sociedade, uma vez que o contrato decorrente do certame impugnado correrá normalmente durante o tempo necessário à conclusão da nova licitação.

F. PEDIDO DE INGRESSO AOS AUTOS: não há.

G. PROCESSOS CONEXOS: não há.

H. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

40. Em virtude do exposto, propõe-se:

40.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

40.2. No mérito, considerar a presente representação procedente;

40.3. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que:

a) se abstenha de prorrogar o Contrato 32/2018, firmado com empresa Plansul Planejamento e Consultoria - EIRELI;

b) proceda desde já, para subsidiar procedimento licitatório futuro, destinado ao mesmo objeto do Pregão Eletrônico 30/2018 à (aos):

b.1) análise sobre eventual necessidade de fixação de salários dos prestadores de serviço relativos ao objeto do Pregão Eletrônico 30/2018, em valores superiores aos pisos estabelecidos em Convenções Coletivas de Trabalho, calcadas em estudos e pesquisa de mercado que considere objetivamente a complexidade das atividades a serem desempenhadas e as aptidões necessárias dos profissionais ao adequado cumprimento das atribuições;

b.2) no caso de justificada a fixação de salários dos prestadores de serviço relativos ao objeto do Pregão Eletrônico 30/2018 em valores superiores aos pisos estabelecidos em Convenções Coletivas de Trabalho, pesquisa de mercado destinada ao estabelecimento dos valores dos salários fixados no edital, demonstrando que são compatíveis com os preços pagos pelo mercado para serviços com tarefas de complexidade similar;

b.3) estudos que atestem a vantajosidade do modelo de contratação por postos de trabalho, de acordo com a diretriz contida no Anexo V, item 2.6, d.1, da IN 5/2017-Seges/MPDG, avaliadas as alternativas de contratação;

40.4. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no art. 7º da Resolução - TCU 265/2014, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 30/2018, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

a) a desclassificação da empresa RCS Tecnologia, em razão da CCT utilizada em sua proposta, ocorreu de forma indevida, tendo em vista que os valores estabelecidos estão em conformidade com o previsto em Convenção Coletiva de Trabalho relacionada à atividade principal da empresa licitante, em atenção aos artigos 570, 577 e 581, § 2º da CLT e à luz da Constituição Federal (art. 8º, inciso II), bem como Acórdão 859/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes.

b) a desclassificação da empresa RCS Tecnologia, por não ter comprovado a desoneração da folha de pagamento, sem a realização de diligências, ocorreu de forma indevida, uma vez que a opção da empresa pelo regime de contribuição previdenciária sobre a receita bruta poderia ter sido confirmada pela requisição da documentação pertinente por parte da ANTT, tendo em vista o poder-dever de diligência da administração, insculpido no art. 43, § 3º, da Lei 8666/1993;

40.5. informar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e ao representante que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e

40.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, III, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de que a Selog monitore as determinações supra.”

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação da empresa RCS Tecnologia Ltda. a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no decurso do Pregão Eletrônico 30/2018, promovido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), que tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio administrativo ao processamento e cobrança de multas lavradas, na forma de autos físicos e/ou eletrônicos, oriundos da fiscalização realizada pelos agentes da Agência e órgãos conveniados.

2.O termo de homologação, publicado em 31/10/2018, registra a adjudicação do objeto para a empresa Plansul Planejamento e Consultoria - Eireli, pelo melhor lance de R\$ 6.169.999,99, com valor negociado a R\$ 6.169.797,36.

3.Em suma, a representante alega que foi indevidamente desclassificada, após vencer a fase de disputa (R\$ 5.926.980,72), sob a alegação de que teria se utilizado de: a) convenção coletiva de trabalho (CCT) que não representaria a categoria profissional prevista no objeto da contratação; e b) benefício da ‘desoneração da folha de pagamento’ para atividade não abrangida pela legislação.

4.A representante requereu medida cautelar para suspender o certame e, caso o contrato já estivesse assinado, a sua execução. No mérito, pediu a anulação do pregão e dos atos dele decorrentes.

5.Na instrução inicial, a unidade técnica identificou ainda os seguintes pontos a serem esclarecidos:

a)previsão contida nos itens 11.1 e 11.2 do Termo de Referência que especificam a fixação do valor dos salários e que os “demais benefícios, das categorias não poderão ser inferiores aos estabelecidos na Convenção Coletiva de Trabalho celebrada entre o SEAC/DF e SINDSERVIÇOS/DF”, o que estaria, a princípio, em dissonância com o item 7.3 do edital que tem a seguinte redação: “7.3 O Sindicato indicado no subitem acima não é de utilização obrigatória pelos licitantes (Acórdão TCU 369/2012), mas sempre se exigirá o cumprimento das convenções coletivas adotadas por cada licitante”; e

b)remuneração da contratada com base na quantidade de postos de trabalho, tendo em vista a diretriz contida no Anexo V, item 2.6, d.1, da IN 5/2017 – Seges/MPDG.

6.No despacho de peça 18, indeferi a cautelar, tendo em vista o *periculum in mora reverso*, uma vez que o contrato estava em execução e a sua suspensão poderia impactar negativamente na cobrança de multas. Na mesma assentada, autorizei a oitiva da Agência e da contratada, Plansul Planejamento e Consultoria Eireli.

7.Da análise das respostas, a unidade instrutora identificou novas questões que mereceriam ser melhor avaliadas: a) a fixação de salários em patamares acima dos pisos estabelecidos em CCT; e b) a ausência de pesquisa de mercado destinada ao estabelecimento desses valores. Nesse sentido, foi promovida nova oitiva da ANTT (peça 37).

8.Diante de todas as justificativas apresentadas pela Agência e pela Plansul, a unidade instrutora encaminha proposta de mérito no sentido de determinar a não prorrogação do contrato e a observância de procedimentos para a realização de nova licitação, além da emissão de ciência quanto a impropriedades identificadas na condução do certame (peça 52).

9.Preliminarmente, ratifico o despacho exarado no sentido de que a presente representação seja conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade (peça 18).

10.Acompanho as análises realizadas pela Secretaria, as quais incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo de considerações adicionais.

II

11.Discute-se, inicialmente, a possibilidade de utilização por licitantes, na elaboração de suas propostas, de norma coletiva do trabalho diversa daquela utilizada pelo órgão ou entidade licitante para a elaboração do orçamento estimado da contratação. Esse foi um dos motivos de desclassificação da representante.

12.O objeto da licitação envolveu a prestação de serviços, com dedicação exclusiva de mão de obra, com alocação de postos de trabalho de Apoio Administrativo Níveis I e II e Coordenador Administrativo.

13.A RCS Tecnologia Ltda. formulou sua proposta com base em CCT celebrada entre o Sindicato Interestadual dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Materiais Elétricos e Eletrônicos do DF, GO e TO e o Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Materiais Elétricos e Eletrônicos do DF, tendo em vista que o ramo de instalações e manutenção elétrica seria sua atividade econômica preponderante.

14.O instrumento convocatório não fixou ou exigiu, como realmente não o poderia, a CCT a ser utilizada cogentemente pelos licitantes na formação de seus preços. O edital informa quais convenções coletivas foram utilizadas para fins de orçamentação, ressaltando, até mesmo, que não seria obrigatória a utilização dessas pelos licitantes (itens 7.2.3.2.1 e 7.3 do edital).

15.Não obstante, o pregoeiro desclassificou a proposta da empresa sob o argumento da inaplicabilidade da CCT por ela adotada. Para a ANTT, a aceitação da proposta representaria sérios riscos de responsabilização subsidiária da Administração, por culpa *in elegendo* e que feriria o princípio da isonomia, pois das 4 empresas convocadas na fase de comprovação da habilitação apenas a RCS teria utilizado CCT diversa da celebrada entre o SEAC-DF e o SINDSERVIÇOS, o que consistiria em vantagem na composição de custos.

16.A decisão do pregoeiro não encontra amparo nas normas de regência do certame tampouco na legislação do pregão, conforme análise abaixo.

17.Os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), como é o caso da ANTT, estão obrigados, na fase de planejamento das contratações de serviços sob o regime de execução indireta, na etapa denominada elaboração do ato convocatório, a definir o modelo de planilha de custos e formação de preços a ser adotado pelos licitantes na apresentação de suas propostas. Isso conforme o Anexo VII-C – Modelo de Proposta – da IN 5/2017, editada pela Secretaria de Gestão (Seges) do extinto Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG).

18.Tal norma também exige que o ato convocatório do certame preveja regra de elaboração da proposta, consistente na indicação, pelo licitante “dos Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que regem as categorias profissionais que executarão o serviço e as respectivas datas-bases e

vigências, com base na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), como preconiza o item 6.2, “c”, do Anexo VII-A – Diretrizes Gerais para Elaboração do Ato Convocatório da IN 5/2017 Seges/MPDG.

19. Por óbvio, a própria Administração, ao planejar a contratação e elaborar o orçamento estimado, deve também identificar, mediante pesquisa de mercado, e adotar a norma coletiva de trabalho da qual extrairá as informações quanto a direitos e benefícios devidos aos trabalhadores cujas categorias serão empregadas na execução dos serviços. Essa obrigação decorre de desdobramentos inerentes à licitação e à contratação desses serviços, a destacar: elaborar a planilha do orçamento estimado; verificar se o licitante apresentou salário inferior ao salário normativo fixado pela CCT a cuja observância está obrigada; auxiliar na fiscalização contratual e minimizar riscos de futuras demandas trabalhistas; bem como servir de parâmetros para eventuais repactuações contratuais.

20.No caso concreto, a questão reside, então, em identificar qual CCT deveria ser utilizada na formação dos preços pelos proponentes: se aquela pactuada por entidade sindical representativa do segmento do negócio vinculado à atividade econômica preponderante do licitante; ou aquela efetuada por sindicato que melhor representa a categoria profissional objeto da contratação. Das manifestações constantes dos autos, identificam-se correntes interpretativas distintas.

21.Uma no sentido de que o sistema sindical vigente prevê o enquadramento sindical com base na atividade econômica preponderante do empregador, no caso aquela que ocupa maior espaço em seu empreendimento e não pela função do empregado, conforme os artigos 570, 577 e 581, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e do art. 8º, inciso II, da Constituição Federal, argumento defendido pela representante.

22.A outra, defendida pelo pregoeiro, é no sentido de que, nas empresas prestadoras de serviços com locação de mão de obra, não há uma definição clara da atividade preponderante, pois, por vezes, a empresa fornece mão de obra nos mais variados setores da atividade produtiva, como, por exemplo, apoio administrativo, limpeza, brigadista, entre outros. Nesse sentido, aplicar-se-ia em cada contratação a convenção coletiva dirigida especificamente a esses empregados.

23.Embora a matéria possa ser objeto de alguma controvérsia ou até mesmo de certa confusão por parte de compradores públicos, o enquadramento sindical no Brasil é matéria de ordem pública e decorre de previsão legal, sendo definido, via de regra, pela atividade econômica preponderante do empregador e não em função da atividade desenvolvida pelo empregado, nos termos dos normativos acima citados e do § 2º do art. 511 da CLT, que reproduz:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

[...]

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional. (destaquei)

24.A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho vai na linha de que o enquadramento sindical do trabalhador é definido pela atividade econômica preponderante do empregador. Veja-se, para ilustrar, a ementa a seguir do julgado no AIRR - 11390-49.2016.5.15.0038, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 3/4/2019, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/04/2019 (destaquei):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST - ENQUADRAMENTO SINDICAL - ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. Nos termos do art. 511, § 1º, da CLT, o enquadramento sindical do empregado, no Direito do Trabalho brasileiro, é realizado em função da atividade econômica preponderante do empregador, tendo em vista a base territorial da prestação dos serviços. No caso, o Tribunal de origem verificou que a reclamada não é entidade beneficente ou filantrópica, sendo inaplicáveis as normas coletivas indicadas pela autora. Agravo de instrumento desprovido."

25. Depreende-se então que um empregador não pode ser obrigado a observar uma norma coletiva do trabalho de cuja formação não tenha participado, seja diretamente (acordo coletivo) ou por sua entidade de classe (convenção coletiva).

26. Ainda que se empreguem trabalhadores integrantes de categorias profissionais diferenciadas na execução dos serviços, cujo conceito é dado pelo § 3º do art. 511 da CLT, a norma coletiva a ser aplicada e observada pelo empregador é aquela pactuada pelo órgão de classe que o representa. Esse é o teor da Súmula 374 do TST que enuncia que *“o empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria”*.

27. Assim, como já dito acima, o enquadramento sindical de uma empresa, mesmo para aquelas que prestam serviços diversos mediante cessão da mão de obra, é definido por sua atividade econômica preponderante e não para cada uma das categorias profissionais empregadas na prestação de serviços.

28. Da praxe em contratações dessa natureza, não é incomum situações assemelhadas à discutida nestes autos. Por vezes, com o intuito de supostamente limitar condições remuneratórias outras que não aquelas definidas como satisfatórias pelo promotor do certame, compradores públicos adotam o entendimento de que prevaleceria o enquadramento sindical mais favorável ao empregado – adotando normas coletivas que contemplam direitos, benefícios e vantagens comparativamente mais onerosas. Tal prática não deve ocorrer, pois, reitera-se, o enquadramento sindical dá-se por aplicação pelo critério legalmente aceito, qual seja, em função da atividade econômica preponderante da empresa e não por imposição de terceiros, muito menos por conta de licitações públicas.

29. Feito esse registro necessário, conclui-se que, conforme exposto anteriormente, a desclassificação da empresa RCS por ter oferecido proposta de preços fundada em norma coletiva diversa da adotada pela Agência foi irregular.

III

30. A unidade instrutora questionou também a fixação de piso salarial superior ao estabelecido na CCT indicada no ato convocatório do pregão. O edital definiu, por exemplo, o valor do salário para o cargo de Apoio Administrativo Nível I em R\$ 1.926,84 enquanto o piso seria de R\$ 1.194,85 pela CCT utilizada na elaboração do orçamento estimado.

31. No termo de referência e nos demais documentos pertinentes à fase de planejamento, não houve a devida justificativa sobre a necessidade e adequação da fixação de salários, restando aduzidas motivações de caráter genérico, como, por exemplo, maior eficiência e motivação dos terceirizados contratados.

32. A ausência de justificativa mais robusta, a exemplo de qual seria o ganho de eficiência esperado, foi objeto também de apontamento no parecer jurídico da ANTT (peça 33, p. 45).

33. Como agravante, não houve pesquisa de mercado para justificar os salários então fixados no edital, havendo tão somente singela ponderação no sentido de que fossem mantidos os patamares salariais do contrato anterior. Essa situação poderia sugerir a hipótese de que a ANTT tivesse o intento de influir junto à empresa vencedora do certame para contratar os profissionais eventualmente demitidos pela anterior prestadora de serviços, o que poderia vir a caracterizar, ainda que em tese, ato de ingerência vedado pelos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, que regem a atividade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal).

34. Esses achados da unidade instrutora foram objeto de nova oitiva.

35. Em resposta, a ANTT alega que os serviços demandam que os terceirizados manuseiem diversas legislações e normativos e, na maioria das vezes, específicos para cada auto de infração que resulte em multas, dando como exemplos: excesso de peso, transporte de passageiros, pedágio, entre outros. Exigem-se dos terceirizados ainda noções básicas de direito administrativo e constitucional.

36. Pondera ainda que o valor financeiro das multas é significativo e que necessita atender aos prazos, tendo em vista a possível decadência no direito de suas cobranças, com perda de receita, caso esses serviços não sejam realizados a contento e tempestivamente.

37. A unidade instrutora não acolhe essas justificativas por considerá-las vagas, sem demonstrar quais seriam as habilidades e capacitações específicas para o certame.

38.Quanto à pesquisa de mercado, a Agência explica que não a realizou tendo em vista que a então prestadora de serviços, sem indicação de insatisfação, não manifestou interesse em renovar o contrato logo em seu primeiro ano de execução. Diante dessa situação, sem tempo hábil para as pesquisas de mercado e tendo em vista as características únicas do contrato, optou pela realização de licitação nos moldes anteriores.

39.Mais uma vez, a unidade instrutora não acolhe os argumentos, observando que não restou demonstrado que os valores fixados no edital estariam compatíveis com o mercado. Acrescenta que mesmo que o contrato tenha características únicas haveria a possibilidade de identificação de atividades de complexidade similar para fins de comparação. Compartilho do mesmo entendimento.

40.Inicialmente, é oportuno definirmos o que seja terceirização, o que é fundamental para entendermos o contexto do que está sendo discutido.

41.A grosso modo, terceirização é uma forma de organização do processo produtivo ou mesmo administrativo por meio da qual uma empresa contrata outra empresa para a prestação de serviços, reduzindo a sua estrutura operacional, a fim de diminuir custos e otimizar sua administração.

42.Até o advento da Lei 13.429/2017, que dispõe, entre outras matérias, das relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros, a terceirização era admitida pela doutrina e jurisprudência para serviços meramente instrumentais, tais como: limpeza, segurança, transporte e alimentação, as chamadas atividades-meio. Atualmente, a nova lei permite a terceirização de qualquer tipo de atividade, ligadas ao objeto final ou consideradas complementares. Esse ponto, inclusive, pode exigir desta Corte amadurecer alguns entendimentos já consolidados relacionados ao tema.

43.Nesse contexto, terceirizam-se atividades, serviços e não mão de obra. Aqui, reputo que esteja o cerne de toda a discussão ora travada.

44.Feita essa singela introdução, passo, então, à análise da fixação de salário para serviços terceirizados em atos convocatórios de licitações.

45.Embora aceita em algumas situações, até mesmo pela jurisprudência deste Tribunal, essa prática não se amolda perfeitamente ao art. 40, X, da Lei 8.666/1993, o qual dispõe que o edital indicará o critério de aceitabilidade de preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos.

46.De uma forma geral, a jurisprudência e a doutrina admitem essa prática em casos excepcionais. Para tanto, é essencial a assunção de dois requisitos: i) a justificativa de que os serviços demandem, por suas características e particularidades, demonstradas tecnicamente, a execução por profissional com nível de qualificação acima da média, comprovável objetivamente por exame de documentos exigidos no ato convocatório, a justificar a percepção de salários acima do piso da categoria profissional; e ii) a devida pesquisa de preços, que demonstre a compatibilidade com os preços de mercado, pelo menos para contratações similares, ou seja, que se demonstre que no mercado exista tal distinção salarial em função da qualificação do trabalhador.

47.Como exceção, a fixação de salários não pode se embasar em justificativas genéricas ou simplórias. Ao contrário, essa estipulação deve ser alicerçada em robustos estudos antes da sua adoção, demonstrando que a medida seria primordial e imprescindível para o interesse público ali envolvido.

48.A IN 5/2017 admite, em caráter excepcional, a fixação de salários acima do piso, desde que justificadamente, para casos específicos em que se necessita de profissionais com habilitação/experiência superior à daqueles, que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria (art. 5º, VI).

49.Por óbvio, a fixação de salários não deve ocorrer em contratos nos quais tenha sido pactuada a medição e pagamento por resultado objetivamente aferível ou níveis de serviço, pois são institutos incompatíveis.

50.A fixação de salários, sob outro ângulo, revela-se medida contraditória. De um lado a Administração busca maior eficiência e produtividade; de outro, fixa previamente aos níveis de salários a serem praticados pelo fornecedor. Essa modelagem é incongruente. Questiona-se: como incentivar a

performance, o resultado, que legitima e determina a remuneração devida ao fornecedor contratado, se a própria Administração fixa os salários a serem praticados e, com agravante, acima do piso da categoria?

51. Nessa linha, a remuneração por posto de serviço com salário fixado não traz, em geral, grande preocupação por parte da empresa contratada em otimizar os resultados e a qualidade do que está sendo prestado. Para ela, quanto mais postos de serviços, em tese, maior o lucro.

52. Outra consequência sensível da fixação de salários, pela Administração, em contratos com dedicação exclusiva de mão de obra é o aumento da pessoalidade na escolha e continuidade do labor, chegando à quase “perpetuação” de terceirizados em alguns entes. Ao fixar os salários, os contratantes sinalizam a continuidade dos contratos de trabalho aos terceirizados que lá estão nos mesmos níveis remuneratórios que sempre receberam. Isso acontece devido à suposta impossibilidade de redução salarial de empregados, preservada pela fixação dos salários, que, via de regra, não serão inferiores aos que estariam vigentes no contrato a ser substituído.

53. Ou seja, induz-se a uma perpetuação dessa prática nos contratos subsequentes, pois é razoável supor que alguns gestores almejem, com as terceirizações, a manutenção da equipe de trabalhadores que executam as atividades, por evidente quando os serviços estão sendo prestados a contento, mediante a contratação desses pela empresa vencedora do certame. Dessa forma, não haveria custo de capacitar novos colaboradores, especialmente em massa, como ocorreria na eventual mudança de todos os trabalhadores.

54. Não é uma questão somente de estabelecer padrões compatíveis com eventuais demandas dos serviços, mas, sim, de assegurar aos atuais terceirizados a não redução salarial, caso sejam contratados por um licitante que venha a oferecer proposta mais econômica para a Administração em certame subsequente.

55. Como agravante, corre-se o risco de que o modelo de contratação de prestação de um determinado serviço com salários fixados e maior pessoalidade nas relações faça com que a adoção de modelos mais modernos, mais consentâneos com os avanços tecnológicos e metodológicos e com o princípio da eficiência, sejam atrasados ou mesmo preteridos. Privilegia-se a adoção de critério de medição e pagamento vinculado ou sujeito unicamente à disponibilização da mão de obra, a mera presença física do terceirizado, e não o produto ou resultado objetivamente mensurável, com a qualidade que se espera na terceirização de um serviço, modelagem que está em confronto com as diretrizes da IN 5/2017, conforme a letra “d” do subitem 2.6 do Anexo V – Diretrizes Para Elaboração do Projeto Básico ou Termo de Referência.

56. Hoje, diante das vastas opções proporcionadas pelas ferramentas de tecnologia da informação, a exemplo da automação, da, até mesmo, inteligência de máquina, a Administração Pública não deve se pautar pelo modelo de contratação de postos de serviços ainda mais com fixação prévia de salários, sob pena de estimular e premiar modelagens ineficientes.

57. Há opções que devem ser objeto de profunda análise quando do planejamento de licitações, como modelos puramente por resultados ou híbridos (parcela fixa e parte por resultados). A título simples de exemplo, os serviços atualmente contratados de limpeza das instalações deste Tribunal (Contrato 38/2015) são medidos e pagos observando-se o que poderíamos chamar de “modelo híbrido”: a remuneração está vinculada ao quantitativo de postos de serviços, porém é ajustada em virtude da medição de resultados pactuados, especialmente no que concerne ao nível de qualidade da prestação desses.

58. Não exclui a possibilidade, por um lado, de que haja ganhos com a manutenção de terceirizados, pois há, em geral, custos de reposição quando da rotação de trabalhadores, especialmente com treinamento e qualificação em algumas atividades inerentes a determinado órgão ou entidade. No entanto, a fixação de salário não pode gerar “grupos ou categorias” diferenciadas de terceirizados em determinados órgãos ou para determinadas atividades em detrimento de contratos que deveriam ser regidos, notadamente, pelos valores de mercado alcançados mediante disputa aberta em pregões eletrônicos, sem fixação de piso salarial.

59. Um dos argumentos invocados para a defesa em favor do pagamento por postos de serviços com salário mínimo fixado pela Administração é a suposta segurança ao se afastar o risco de selecionar colaboradores com capacitação inferior à necessária. Ora, isto não é uma verdade absoluta, que tenha sido, até o momento, demonstrada objetivamente. Embora não haja muita dúvida de que certos patamares salariais sejam mais importantes para algumas atividades, especialmente para aquelas especiais em que se

admita a fixação de salário, em geral, o balizador para tanto deveria ser o comportamento usual de mercado e não a Administração Pública contratante.

60. Em nenhum momento abro qualquer margem de entendimento de que se pretenda com esta discussão precarizar os serviços ou incentivar o aviltamento salarial de terceirizados nas contratações de serviços promovidas pela Administração Pública. O que não se admite é a Administração Pública criar artificialmente um “status” salarial privilegiado em alguns órgãos ou atividades sem que restem evidentes e transparentes as justificativas, os critérios, a oportunidade e os salários pesquisados, equilibrando, por óbvio, as necessidades e o interesse público com as práticas de mercado.

61. A Administração Pública é a maior contratante individual de serviços terceirizados no Brasil e tem papel fundamental no equilíbrio desse segmento de mercado, interna e externamente. A ordem e tendência atuais são no sentido de que as práticas do setor público se amoldem e se aproximem cada vez mais daquelas praticadas no setor privado.

62. No caso concreto, a Agência, em sua resposta de oitiva, afirma que o número de postos contratados é coerente e que os empregados da contratada anterior foram recontratados pela vencedora do pregão (anterior ao ora discutido), fato esse que seria interessante para a continuidade do serviço. Mas que, por outro lado, revela indício que corrobora minha preocupação, externada anteriormente, de que possa surgir algum tipo de “perpetuação” de terceirizados nos órgãos e entidades públicas contratantes, gerando toda sorte de vícios que daí pode decorrer.

63. Como dito acima, não há dúvidas de que há problemas com eventual descontinuidade ou troca de equipes, mas este não pode ser o único fundamento para a fixação continuada de salário pela Administração.

64. Mesmo que venha a ser demonstrado que, neste momento, a cessão de mão de obra por posto de serviço seja a opção mais vantajosa para a Agência quanto a tais serviços, não resta evidente se o serviço precisaria ter um número certo e definido de colaboradores ao longo do ano, tendo em vista poder comportar certa ociosidade em algum momento, bem como qual seria esse número mínimo.

65. Na presente contratação, o estabelecimento de eventual número de postos fixos deve ser objeto de profunda análise, observando, para tanto, os níveis de serviço compatíveis com as atividades, a fim de compatibilizar o número de processos avaliados com o número de terceirizados estritamente necessários ao alcance dos resultados pretendidos.

66. Lembro que, com os avanços tecnológicos hoje disponíveis, há a possibilidade de que novas alternativas de execução desse serviço possam ser utilizadas, com diferentes métricas adotadas para fins de apuração de resultados alcançados e do próprio pagamento à contratada.

67. De outra sorte, não podemos esquecer que a fixação de piso salarial imotivada ou dissonante dos valores de mercado para situações similares pode caracterizar dano ao erário por pagamentos indevidos, por estarem acima dos preços praticados pelo mercado, o que, *per se*, é duramente condenável.

68. Mesmo que a fixação de salários seja ainda exceção na Administração Pública quando se fala em terceirização de mão de obra, essa prática vem crescendo. Há uma forte preocupação de que, com a aprovação de uma lei para disciplinar as terceirizações, com a redução de concursos públicos e escassez de alguns setores no que tange a algumas categorias profissionais, a terceirização na Administração Pública venha a aumentar significativamente, o que demandará cuidados dos órgãos reguladores, executores e de controle no sentido de acompanhar tais gastos.

69. Nesse sentido, mesmo não sendo a matéria aqui tratada objeto de uma ação macro no âmbito da Administração por falta de maiores dados, proponho que a deliberação seja encaminhada para o Ministério da Economia, em especial para a Secretaria de Gestão, na qualidade de órgão governante superior na área de contratações públicas, no sentido de que essa Secretaria Ministerial tome ciência das ponderações que a integram, com vistas a subsidiar eventuais trabalhos quanto à normatização e à orientação das unidades do Sigs quanto à prática de fixação de salários ou no estabelecimento de diretrizes para nortear objetivamente a possibilidade de tal excepcional prática.

70. Para o caso que ora se aprecia, entendo que a fixação de salários, bem como a própria modelagem da contratação, deva ser objeto de maiores e aprofundadas análises na fase de planejamento da licitação, em

especial nos estudos técnicos preliminares que embasam a elaboração do termo de referência, tendo em vista o encaminhamento pela não renovação do contrato vigente.

71.Quanto à definição dos critérios de medição e pagamento, se por postos de serviços ou por resultado, objetivamente aferíveis, entendo que a matéria também deve ser objeto de análise, para subsidiar a escolha considerada a mais adequada ao caso concreto. Todas essas questões devem ser equacionadas pela Agência quando do planejamento de eventual novo certame, caso queira continuar contratando esses serviços. O momento é oportuno para revisões e busca de modelos mais econômicos e eficientes tendo em vista as imposições fiscais decorrentes do Novo Regime Fiscal instituído pela Emenda Constitucional 95, que introduziu no ADCT os artigos 106 e 107.

IV

72.Discute-se ainda sobre a regularidade de um licitante se valer do benefício de desoneração da folha de pagamento na formulação de proposta de preços para execução de atividades contempladas na legislação específica. Este ponto também foi invocado pelo pregoeiro como causa motivadora da desclassificação da representante.

73.No caso em exame, a representante RCS Tecnologia Ltda. informou, em sua proposta, atuar no segmento da indústria metalúrgica, mecânicas e de materiais elétricos e eletrônicos, como atividade econômica preponderante, atividade aparentemente enquadrada na Divisão 43, Grupo 43.2 do Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), estando, assim, enquadrada no inciso IV do art. 7º da Lei 12.546/2011, autorizada, portanto, a recolher a contribuição previdenciária na forma do art. 7º-A daquela Lei.

74.Em situação assemelhada, este Tribunal já se manifestou, por meio do Acórdão 480/2015-TCU-Plenário, no sentido de que não viola o princípio da isonomia a participação de pessoa jurídica enquadrada no regime de desoneração tributária previsto na Lei 12.546/2011 em licitação cujo objeto caracteriza atividade econômica distinta da atividade principal que vincula a empresa ao referido regime.

75.Em outra oportunidade, ficou registrado no voto que fundamentou o Acórdão 6.013/2015-TCU- 2ª Câmara, em sede de embargos de declaração contra o Acórdão 3.472/2015-TCU-2ª Câmara, constante da Relação 15/2015, que o tratamento tributário diferenciado previsto na Lei 12.546/2011 não ampara a adoção de dois orçamentos estimativos como critério de aceitabilidade de preços máximos na licitação, a depender de a licitante recolher a contribuição previdenciária sobre o valor da receita bruta ou sobre o valor da folha de pagamento.

76.Em conclusão, não há irregularidade nem fere a isonomia do certame a possibilidade de formação da planilha de custos com encargos previdenciários abrangidos pela legislação vigente, no caso a Lei 12.546/2011, por um licitante legitimamente optante do regime de contribuição previdenciária sobre a receita bruta, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de pagamento (20% sobre o montante da remuneração do trabalhador).

77.No caso concreto, o pregoeiro, ao desclassificar a representante, alega que seria necessário que a empresa comprovasse que ela seria optante do regime de contribuição previdenciária sobre a receita bruta, nos termos do art. 9º, § 13, da Lei 12.546/2011, tendo em vista que, atualmente, essa adesão não é mais obrigatória como era na redação original.

78.No entanto, o condutor do certame não diligenciou no sentido de verificar essa informação junto à então vencedora, sob o argumento de que haveria outra causa motivadora da desclassificação.

79.No caso, entendo que a desclassificação foi indevida. A uma, pelo fato de que a desoneração, *per se*, não afetaria a isonomia do certame. Por evidente, a informação sobre a legitimidade e comprovação da opção da desoneração previdenciária pelo licitante, questionada pelo pregoeiro, seria essencial para a análise da exequibilidade da planilha de formação de preços e para evitar eventuais consequências tais como inexecução contratual e responsabilização subsidiária da Agência. A duas, pela não realização da diligência por parte deste mesmo pregoeiro para esclarecer o ponto acima.

80. Embora possa se admitir que a condução da questão pelo pregoeiro fora atenuada pelo fato de haver outra razão para a desclassificação, caberia ao pregoeiro diligenciar em havendo qualquer dúvida sobre o conteúdo da proposta.

V

81. Por fim, anuo a proposta de não renovação contratual feita pela unidade instrutora. Para tanto, foram levadas em consideração pela unidade instrutora as circunstâncias e consequências da adoção dessa medida.

82. Em contratos de natureza continuada, como é o caso, a prorrogação contratual não é um direito subjetivo da contratada, revestindo-se de mera expectativa. Ademais, na formação de seus preços, os licitantes consideram os custos de eventual rescisão dos contratos de trabalho pela não prorrogação do contrato administrativo. Assim, não há, a princípio, ônus para a contratada que seja irregularmente suportado por conta dessa medida.

83. Por seu turno, além da desclassificação indevida da melhor proposta, a qual poderia resultar em uma economia de cerca de R\$ 269 mil por ano, foram apontadas oportunidades de melhoria trazidas com vistas a uma contratação mais eficiente e mais econômica: comparação da modelagem da licitação (por postos x por resultado x modelo híbrido); e b) análise sobre a real necessidade, em caso de opção por locação com dedicação de mão de obra exclusiva, de fixar salários, inclusive alicerçadas em pesquisas de preços para contratos similares e não apenas em contratos anteriores da Agência; assim como do número adequado de colaboradores para prestar os serviços. Nesse sentido, alinho-me à proposta de renovação do contrato apenas pelo prazo para a realização de novo certame, observando as diretrizes emanadas para tanto, caso a entidade queira continuar com a contratação desses.

Isto posto, em consonância com os pareceres exarados, voto pela adoção da minuta de acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1097/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 040.083/2018-7.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VI - Representação.

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal:

8.1. Rafael Beda Gualda (12.019/OAB-SC), representando Plansul Planejamento e Consultoria Eireli.

8.2. Janine Santana Dourado (41.763/OAB-DF), representando RCS Tecnologia Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), relacionadas ao Pregão Eletrônico 30/2018, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio administrativo ao processamento e cobrança de multas lavradas, na forma de autos físicos e/ou eletrônicos, oriundos da fiscalização realizada pelos agentes da Agência e órgãos conveniados;

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

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que somente prorogue o Contrato 32/2018, celebrado com a empresa Plansul Planejamento e Consultoria – EIRELI pelo prazo necessário para a realização de novo certame, caso necessária a continuidade dos serviços, e que adote, nesse caso, as providências para assegurar a realização tempestiva de processo licitatório, atentando para que os seguintes quesitos sejam analisados quando da realização dos estudos técnicos preliminares referentes à fase de planejamento da licitação:

9.2.1. o modelo da contratação por postos de serviço em comparação à contratação por resultados ou híbrido, com qualidade aferível;

9.2.2. na eventual definição pela contratação por postos de serviço:

9.2.2.1. a necessidade de fixação de salários em valores superiores aos pisos estabelecidos em Convenções Coletivas de Trabalho, fundamentada em estudos e pesquisas de mercado que considerem objetivamente a complexidade das atividades e as aptidões necessárias para seus exercícios;

9.2.2.2. a realização de pesquisas de preços, demonstrando que os preços são compatíveis com aqueles pagos para serviços com tarefas de complexidade similar, abstando-se de tomar como referência apenas os preços praticados em contratos anteriores da própria Agência; e

9.2.2.3. a quantificação do número de postos a serem contratados, limitando-se ao adequado para a consecução dos serviços;

9.3. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no art. 7º da Resolução – TCU 265/2014, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 30/2018, que resultaram na desclassificação indevida de licitante, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes:

9.3.1. utilização na planilha de formação de preços de norma coletiva do trabalho diversa da utilizada pela Agência para a elaboração do orçamento estimado da contratação, tendo em vista que o enquadramento sindical é aquele relacionado à atividade principal da empresa licitante e não da categoria profissional a ser contratada, em atenção aos artigos 570, 577 e 581, § 2º da CLT e ao art. 8º, II, da Constituição Federal;

9.3.2. não realização de diligência para averiguar se o licitante comprovaria a condição de ser beneficiário de desoneração da folha de pagamento, descumprindo o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993;

9.4. comunicar esta deliberação à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), à representante, à empresa Plansul Planejamento e Consultoria Eireli e a Secretaria de Gestão do Ministério da Economia; e

9.5. determinar que a Selog monitore esta deliberação.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1097-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

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

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 003.204/2017-0.

Natureza: Pedido de Reexame (Representação).

Entidade: Centrais Elétricas Brasileiras S.A.

Recorrente: Centrais Elétricas Brasileiras S.A.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras (peças 50-51) contra o Acórdão 1.723/2018-TCU-Plenário.

2. Às peças 60-61, a Secretaria de Recursos (Serur) emitiu pronunciamento uníssono, nos termos que se seguem, com os ajustes de forma pertinentes:

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame interposto pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras (peças 50/51) contra o Acórdão 1.723/2018 – TCU – Plenário, *in* Ata 29, prolatado nos seguintes termos (peça 45):

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 143, inciso V, alínea “a”, e 169, inciso V, do Regimento Interno, em considerar cumprida pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras) a determinação inserta no subitem 9.3.2 do Acórdão 1.175/2017-TCU-Plenário; considerar parcialmente atendidas pela Eletrobras as recomendações consignadas nos subitens 9.4.1 e 9.4.2 do Acórdão 1.175/2017-TCU-Plenário; fazer as determinações sugeridas e arquivar o processo a seguir relacionado, sem prejuízo de que seja dada ciência da presente deliberação aos interessados, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-003.204/2017-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Centrais Elétricas Brasileiras S.A.

1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

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

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. determinar à Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras) que:

a) encaminhe ao TCU os normativos internos tão logo sejam alterados, em relação à elaboração do orçamento estimado e à adoção de rotinas administrativas na fiscalização dos contratos decorrentes de ata de registro de preços para serviços de organização de eventos;

b) com vistas a demonstrar o efetivo cumprimento do disposto no subitem 9.3.1 do Acórdão 1.175/2017-Plenário e no art. 34 da Lei 13.303/2016, passe a considerar no certame que vier a ser realizado para substituir a ata de registro de preço vigente, decorrente do Pregão Eletrônico 5/2017, a estimativa de todos os quantitativos dos itens a serem contratados, além de redefinir o critério de julgamento das propostas de preços, para que o valor global contemple todas as quantidades estimadas de bens e serviços, informando, em quinze dias, as medidas adotadas, acompanhadas do cronograma quanto à concretização da nova licitação;

HISTÓRICO

2. Trata-se de representação formulada pela empresa *Adsummus* Marketing e Serviços Eireli – MP quanto a possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico para registro de preços 05/2017 realizado pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras), o qual teve por objeto a contratação de empresa para prestação, sob demanda, de serviços de organização de congressos, exposições, feiras e eventos congêneres, com a viabilização de infraestrutura e fornecimento de apoio logístico, para a Eletrobrás e suas subsidiárias que participaram do certame.

2.1. O Tribunal, por meio do Acórdão 1.175/2017-TCU-Plenário (peça 19), de relatoria do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz, ao apreciar a representação, decidiu, dentre outras providências:

9.3. determinar, nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. que:

9.3.1. promova alteração no seu modelo de edital para licitação de organização de eventos, de forma que, em cumprimento ao disposto no art. 9º, inciso II, do Decreto 7.892/2013, passe a considerar a estimativa de todos os quantitativos dos itens a serem contratados, além de redefinir o critério de julgamento das propostas de preços, para que o valor global contemple todas as quantidades estimadas de bens e serviços, conforme entendimento exposto no item 9.2 do Acórdão 3.124/2011-TCU-Plenário;

9.3.2. abstenha-se de permitir adesões tardias de entidades não integrantes do grupo assistido pelo “Centro de Serviços Compartilhados” da Eletrobrás à ata de registro de preços decorrente do pregão eletrônico 5/2017, em razão do risco de prática de “jogo de planilha”;

9.3.3. informe ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as medidas que vierem a ser adotadas; 9.4. recomendar, nos termos do art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. que:

9.4.1. adequar seu normativo interno EAG-10, que rege os procedimentos licitatórios, à jurisprudência do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 2.170/2007-TCU-Plenário, 819/2009-TCU-Plenário e 2.637/2015-TCU-Plenário, no que se refere à elaboração de orçamentos estimados com base em “cesta de preços aceitáveis”, de modo a sempre considerar valores obtidos em outras contratações públicas, concomitantemente à pesquisa de preços junto a empresas do ramo;

9.4.2. adote rotinas administrativas na fiscalização dos contratos, decorrentes da ata de registro de preços do pregão eletrônico 5/2017, a exemplo daquelas mencionadas no Acórdão 1.678/2015-TCU-Plenário, informando, no prazo de 30 (trinta) dias, as medidas adotadas;

2.2.Com vistas a verificar o efetivo cumprimento do Acórdão, foram solicitadas por e-mail, em 10/11/2017, pela Selog, à Estatal informações complementares (peça 29).

2.3.Em atendimento, foi encaminhado em 23/11/2017, por e-mail, o Memorando DJS/DJSC2642/2017 (peça 30). Na oportunidade, além de demonstrar as providências adotadas em cumprimento às determinações e recomendações contidas do aludido Acórdão 1.175/2017-Plenário, entendeu a Estatal ser necessária a reavaliação da determinação contida no subitem 9.3.1 da deliberação, notadamente acerca do orçamento estimado conter os quantitativos a serem contratados para cada item da planilha (peça 30, p. 10).

2.4.Em razão disso, os autos foram encaminhados a esta Secretaria de Recursos (peça 31), que considerou que a peça não deveria ser recebida como recurso, em razão da ausência de ânimo recursal, pois uma vez admitida como recurso, a oportunidade restaria preclusa, nos termos do art. 278, §3º, do RI/TCU (peça 33, p. 2).

2.5.Acompanhando o entendimento da Serur, no sentido de que o documento não visou objetivamente a reforma do Acórdão 1.175/2017-Plenário, o Tribunal, mediante Acórdão 6/2018-TCU-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz, decidiu por receber a peça apresentada como mera petição negando-lhe seguimento, bem como foi determinado o envio dos autos à Selog, unidade técnica instrutora do processo, para fins de conhecimento da deliberação proferida e adoção das medidas que entendesse pertinentes (peça 36).

2.6.Por seu turno, a Selog deu seguimento ao monitoramento do Acórdão 1.175/2017-Plenário, cujos trabalhos sustentaram a prolação do Acórdão 1.723/2018-Plenário.

2.7.Inconformada com seu teor, a recorrente interpôs pedido de reexame às peças 50/51, que ora se analisa.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3.Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 52/53), ratificado à peça 55 pelo relator, Exmo. Ministro Vital do Rêgo, que concluiu pelo conhecimento do pedido de reexame interposto pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras contra o Acórdão 1.723/2018-TCU-Plenário, suspendendo os efeitos do seu subitem 1.6.1.b, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie recursal.

EXAME TÉCNICO

4.Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso verificar se a vergastada determinação exarada pelo TCU constitui obstáculo intransponível à atividade negocial desenvolvida pela sociedade de economia mista federal, a exigir tratamento diferenciado quanto as suas contratações, traduzido na flexibilização da regra imposta aos órgãos da administração pública direta.

Eventual obstáculo à atividade empresarial desenvolvido pela recorrente

5. Em breve síntese, a recorrente sustenta que, por ser uma sociedade de economia mista, em regime de concorrência com as demais do ramo, possui posição peculiar no seio da Administração Pública federal que a diferencia das demais entidades, devendo, portanto, ser a ela conferido tratamento especial no que diz respeito a suas contratações.

Análise

5.1. Como bem destacado pela recorrente, a Lei 13.303/2016 disciplinou o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

5.2. Nesse diploma legal ficou estabelecido também, em seu art. 6º, que o estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei.

5.3. Releve-se que essa legislação preconiza igualmente a necessidade de conferir ampla publicidade a quaisquer obrigações e responsabilidades que a empresa pública e a sociedade de economia mista que explorem atividade econômica assumam em condições distintas às de qualquer outra empresa do setor privado, devendo tais condições estarem claramente definidas em lei ou regulamento, bem como previstas em contrato, convênio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-las, terem seu custo e suas receitas discriminados e divulgados de forma transparente, inclusive no plano contábil, nos termos do seu art. 8, § 2º. Resta perquirir se os eventos patrocinados pela estatal foram assumidos em condições distintas às de qualquer outra empresa do setor privado.

5.4. A recorrente alega que, para valorizar sua marca perante os públicos interno e externo, organiza e patrocina eventos, participa de feiras e congressos de formatos variados (porte, duração, número de participantes, especificidades técnicas e estruturais distintas), não sendo viável se determinar previamente os itens a serem utilizados, bem como se definir suas quantidades.

5.5. Reforça também não ser incomum que *"os pedidos de organização desses eventos sejam realizados com pouco prazo de antecedência, demandando agilidade do fornecedor e flexibilidade no processo de contratação para que todos os serviços necessários e previstos na Ata de Registro de Preços (ARP) sejam providenciados adequadamente e em tempo hábil"*, revelando-se como mais adequado o modelo atual de licitação sob demanda, utilizando o orçamento disponível como limitador e sem definição prévia de itens e quantidades.

5.6. Segundo a recorrente, o modelo por ela adotado prevê apenas a assinatura da Ata de Registro de Preços, contratando-se somente quando exsurge demanda específica por algum evento, evitando-se também alterações posteriores de contratos.

5.7. Defende também que, em virtude da inexistência de um calendário e da imprevisibilidade da natureza, porte e recursos essenciais à realização de cada evento, o licitante não tem condições de deduzir anteriormente os itens que serão utilizados ou sua quantidade, devendo ponderar a relação entre custos e lucros em cada um dos quase 600 itens da ARP, contribuindo que sejam fixados preços exequíveis. Assim, evita-se a manipulação posterior de itens de maior quantitativo e menor preço por aqueles de menor quantitativo e mais onerosos, configurando o indesejado "jogo de planilhas".

5.8. Sustenta que, mesmo seguindo o modelo vergastado, desde o primeiro edital para a contratação desses eventos, empresas distintas venceram os certames, caracterizando a competição entre elas.

5.9. Aduz que o único item comum que precede todas as contratações ou ordens de serviço é o projeto com a definição de todos os itens e quantitativos que serão necessários, o qual permite a avaliação pela equipe de profissionais da área técnica da Eletrobras sobre esses quantitativos, sua pertinência ao evento demandado, permitindo que sejam retirados itens desnecessários sugeridos pela licitante e acrescentados outros que sejam essenciais.

5.10. Conclui que a precificação por item unitário e a utilização do Sistema de Registro de Preços, a qual sequer obriga a contratação, é a melhor forma de contratar os serviços de organização de eventos para a entidade, devendo a ARP ser administrada pelo seu gestor, para prover contratações segundo a demanda e na medida das quantidades exigidas para cada evento, aplicando-se o preço unitário de cada item necessário à quantidade adequada, para se chegar ao valor total do contrato ou ordem de serviço.

5.11. De plano, verifica-se que a Eletrobras ao contratar a organização de eventos para promoção de sua marca não contrai quaisquer obrigações ou assume responsabilidades em condições distintas às de qualquer outra empresa do setor privado. Trata-se de serviço, que, apesar de importante, dada à competitividade do setor, não é essencial ou constitui obstáculo intransponível a sua atividade negocial, a sugerir tratamento diferenciado ou mais flexível que não embarace a participação da entidade em igualdade de condições com as demais desse ramo de atividade econômica.

5.12. Ao contrário do que sustenta a recorrente, a ausência de previsão de quantitativos a serem contratados para cada item da planilha de preços e a adoção do critério de julgamento da proposta pela mera soma dos preços unitários podem exatamente permitir o citado “jogo de planilha”.

5.13. No Voto condutor do Acórdão 1.175/2018-Plenário, o Exmo Ministro Aroldo Cedraz esclareceu que o TCU tem admitido a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços de organização de eventos, reconhecendo tais serviços como padronizáveis, desde que adotadas medidas voltadas à evitar a ocorrência de jogo de planilha e de utilização indevida por órgãos não participantes, e ressaltando a importância de que haja planejamento adequado, especialmente para definição realista dos quantitativos estimados de serviços, a exemplo do que fora consignado nos Acórdãos 1.678/2015, 2.857/2016, 115/2016, 95/2016, todos do Plenário; e do Acórdão 1.120/2010, da 2ª Câmara.

5.14. Ademais, a estimativa do valor a ser contratado deve ser acompanhada do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, nos termos do art. 34, da Lei 13.303/2016. Ressalte-se que, apesar de ser faculdade do gestor conferir publicidade a essa estimativa, reputa-se razoável que tal informação seja divulgada de forma antecipada exatamente para permitir que os interessados formulem suas propostas.

5.15. Sem embargos, em que pese seja forçoso reconhecer que a contratação de organização de eventos seja uma atividade essencialmente marcada pela incerteza ou imprevisibilidade, é perfeitamente possível se estimar quantitativos desses eventos com base na média de anos anteriores. E, na eventualidade de subsistir demandas maiores, não se vislumbra prejuízo para que se proceda a novo certame para essa finalidade.

5.16. Sendo assim, não merecem prosperar os argumentos da recorrente quanto à manutenção do atual sistema de contratação de serviços de organização de eventos sob demanda, utilizando o orçamento disponível como limitador e sem definição prévia de itens e quantidades.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do pedido de reexame interposto por Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras contra o Acórdão 1.723/2018-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48, parágrafo único, da Lei 8.443, de 1992:

I - conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

II - dar ciência da deliberação que vier a ser proferida à recorrente e aos demais interessados.

É o relatório.

VOTO

Em apreciação, pedido de reexame interposto pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras (peças 50-51) contra o Acórdão 1.723/2018-TCU-Plenário, que lhe expediu a seguinte determinação:

(...)

b) com vistas a demonstrar o efetivo cumprimento do disposto no subitem 9.3.1 do Acórdão 1.175/2017-Plenário e no art. 34 da Lei 13.303/2016, passe a considerar no certame que vier a ser realizado para substituir a ata de registro de preço vigente, decorrente do Pregão Eletrônico 5/2017, a estimativa de todos os quantitativos dos itens a serem contratados, além de redefinir o critério de julgamento das propostas de preços, para que o valor global contemple todas as quantidades estimadas de bens e serviços, informando, em quinze dias, as medidas adotadas, acompanhadas do cronograma quanto à concretização da nova licitação;

2.O processo versa originalmente sobre representação formulada pela empresa *Adsummus Marketing* e Serviços Eireli – MP quanto a possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico para registro de preços 05/2017 realizado pela Eletrobras, o qual teve por objeto a contratação de empresa para prestação, sob demanda, de serviços de organização de congressos, exposições, feiras e eventos congêneres, com a viabilização de infraestrutura e fornecimento de apoio logístico, para a Eletrobras e suas subsidiárias que participaram do certame.

3.De início, o pedido de reexame deve ser conhecido por atender os requisitos de admissibilidade previstos no art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 286 do Regimento Interno do TCU.

4.A Eletrobras alega, em síntese, que a determinação constante da alínea “b” do item 16.1 do Acórdão 1.723/2018-TCU-Plenário é prejudicial à estatal, pois não permitirá que a contratação de serviços de eventos seja eficiente, efetiva e econômica, caso seja adotada (peça 50, p. 4). A recorrente requer, por fim, a reforma da alínea “b” do item 16.1 do acórdão guerreado, a fim de que a contratação de serviços de organização de eventos seja feita com base no somatório dos valores unitários como avaliação da proposta de menor preço e seja especificado no edital o valor da verba anual estimada (peça 50, p. 12).

5.A Secretaria de Recursos (Serur) emitiu pronunciamento uníssono sobre o mérito dos referidos recursos (peças 60-61), nos termos transcritos no item 2 do relatório que precede este voto, concluindo por conhecer dos recursos para, no mérito, negar-lhes provimento.

6.Quanto ao mérito, incorporo às minhas razões de decidir a análise realizada pela Serur constante do relatório precedente, sem prejuízo de apresentar considerações que julgo pertinentes.

7.O apelo da recorrente, no sentido de que seria mais adequado à Eletrobras o modelo atual de licitação para a contratação, sob demanda, utilizando o orçamento disponível como limitador e sem definição prévia de itens e de suas quantidades, não merece ser acolhido.

8.Conforme bem salientado pela Serur, a Eletrobras, ao contratar a organização de eventos para promoção de sua marca, não contrai quaisquer obrigações ou assume responsabilidades em condições distintas às de qualquer outra empresa do setor privado. Ainda, apesar de importante, esse serviço não constitui obstáculo intransponível à atividade negocial da Eletrobras que requeira tratamento diferenciado ou mais flexível, de modo a não afetar a participação da entidade em igualdade de condições com as demais empresas desse ramo de atividade econômica.

9.Tampouco merece acolhimento o apelo recursal da Eletrobras de que (peça 50, p. 9):

em decorrência da ausência de um calendário e da imprevisibilidade da natureza, porte e recursos essenciais à realização de cada evento, o licitante não tem condições de deduzir anteriormente os itens que serão utilizados ou sua quantidade. Ele precisará ponderar a relação entre custos e lucros em cada um dos quase 600 itens da ARP, contribuindo que sejam fixados preços exequíveis e que contemplem sua remuneração.

Assim sendo, o risco de que a Eletrobras seja prejudicada pelo "jogo de planilha" é mitigado quando comparamos esse modelo com outro, em que itens e quantidades estejam pré-determinadas.

10.Esse aspecto foi analisado no voto condutor do Acórdão 1.175/2017-TCU-Plenário, relatado pelo Exmo. Ministro Aroldo Cedraz, nos seguintes termos:

7. Quanto à utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços de organização de eventos, observo que esta Corte de Contas tem se inclinado a admiti-la, reconhecendo tais serviços como

padronizáveis, desde que adotadas medidas voltadas à evitar a ocorrência de jogo de planilha e de utilização indevida por órgãos não participantes, e ressaltando a importância de que haja planejamento adequado, especialmente para definição realista dos quantitativos estimados de serviços, a exemplo do que fora consignado no Acórdão 1.678/2015-TCU-Plenário. Na mesma linha seguiram os Acórdãos 2.857/2016-TCU-Plenário, 115/2016-TCU-Plenário, 95/2016-TCU-Plenário, 1.120/2010-TCU-2ª Câmara. Ademais, esse entendimento não colide com o Acórdão 1.712/2015-TCU-Plenário, que tratou de objeto distinto, como bem apontado pela Eletrobras e pela Selog.

8. Já a adoção de soma de preços unitários como critério de julgamento de propostas, ignorando a estimativa de quantitativo de serviços a serem efetivamente utilizados ao longo da execução contratual, mostra-se prática reprovável, ante o elevado risco de ocorrência de “jogo de planilha”. Corroborando esse entendimento, já se manifestou esta Corte por intermédio do Acórdão 3.124/2011-TCU-Plenário, de relatoria do eminente Ministro-Substituto Weder de Oliveira, cujo item 9.2 transcrevo a seguir:

9.2. dar ciência ao Ministério do Desenvolvimento Agrário de que o menor somatório dos preços unitários não é critério racional, apto e válido para seleção da proposta mais vantajosa para a administração, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/1993, e, portanto, não pode ser utilizado como critério de julgamento em licitações para contratação de serviços de planejamento, organização e execução de eventos, ou destinadas a qualquer outra contratação;

11. Nesse escopo, acompanho o entendimento da Serur de que, ao contrário do que sustenta a recorrente, a ausência de previsão de quantitativos a serem contratados para cada item da planilha de preços e a adoção do critério de julgamento da proposta pela mera soma dos preços unitários podem permitir o “jogo de planilha”.

12. A competitividade ocorrida nos certames anteriores, conforme alegada pela recorrente (peça 50, p. 10), não tem o condão de afastar a determinação emanada no acórdão combatido. Ademais, tal fato foi considerado pelo relator do Acórdão 1.175/2017-TCU-Plenário ao permitir o prosseguimento do Pregão Eletrônico para registro de preços 5/2017, sem prejuízo de que fossem proferidas as medidas corretivas, que estão assentadas nos termos da alínea “b” do item 16.1 do Acórdão 1.723/2018-TCU-Plenário.

13. Entendo, também, que a natureza da Eletrobras, de ser uma empresa de economia mista e precisar permanecer competitiva no mercado como as demais empresas de capital privado (peça 50, p. 5-7), não afasta sua obrigação de dar cumprimento ao acórdão combatido.

14. A Lei 13.303/2016, em seu art. 6º, estabelece que o “estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei”.

15. Ainda, o art. 8º, § 2º, incisos I e II, da Lei 13.303/2016 prevê que quaisquer obrigações e responsabilidades que a empresa pública e a sociedade de economia mista que explorem atividade econômica assumam em condições distintas às de qualquer outra empresa do setor privado em que atuam deverão: (i) estar claramente definidas em lei ou regulamento, bem como previstas em contrato, convênio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-las, observada a ampla publicidade desses instrumentos; e (ii) ter seu custo e suas receitas discriminados e divulgados de forma transparente, inclusive no plano contábil.

16. Cito, também, o disposto no art. 34, *caput*, da Lei 13.303/2016, *verbis*: o valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificativa na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

17. Assim sendo, não merecem prosperar os apelos recursais da Eletrobras quanto à manutenção do atual sistema de contratação de serviços de organização de eventos sob demanda, utilizando o orçamento disponível como limitador e sem definição prévia de itens e quantidades.

18. Portanto, o presente pedido de reexame deve ser rejeitado, mantendo-se incólume a decisão combatida.

Ante o exposto, VOTO para que seja acolhida a minuta de acórdão que ora trago à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1098/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 003.204/2017-0.
2. Grupo I - Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Representação)
3. Recorrente: Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras (00.001.180/0001-26).
4. Entidade: Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras contra o Acórdão 1.723/2018-TCU-Plenário;

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

- 9.1. conhecer do pedido de reexame, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento; e
- 9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1098-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 005.261/2015-5.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Responsáveis: José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Nestor Cuñat Cerveró;

Representação legal: Antônio Perilo Teixeira (OAB/DF 21.359) e Henrique Araújo Costa (OAB/DF 21.989), representando José Sérgio Gabrielli de Azevedo; Victor Leal (OAB/PR 69.684) e Alisson Nichel (OAB/PR 54.838), representando Nestor Cuñat Cerveró.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA PARA APURAR DANOS RELATIVOS À AQUISIÇÃO DA REFINARIA DE PASADENA PELA PETROBRAS, EM CUMPRIMENTO AOS ITENS 9.5 E 9.6 DO ACÓRDÃO 1.927/2014-TCU-PLENÁRIO. ANÁLISE DAS CITAÇÕES. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO DÉBITO RELACIONADO À ASSINATURA DA CARTA DE INTENÇÕES. INSUBSISTÊNCIA DO DANO RELATIVO AO NÃO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA ARBITRAL. CONTAS IRREGULARES CONDENAÇÃO

SOLIDÁRIA. MULTA. INABILITAÇÃO PARA EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. NOVAS AUDIÊNCIAS. SOLICITAÇÃO DE ARRESTO DOS BENS.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada para apurar indícios de débito relacionados nos itens 9.5 e 9.6 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, por meio do qual se apreciaram irregularidades relacionadas à aquisição da Refinaria de Pasadena pela Petrobras.

2. Por meio do Acórdão 1.881/2017-TCU-Plenário, o mérito destes autos chegou a deslinde, com o julgamento das contas dos responsáveis e a consequente imputação de débito. No entanto, após interposição de recursos, este Tribunal prolatou o Acórdão 899/2019-TCU-Plenário, no qual se avaliou que os advogados que representavam o Sr. Nestor Cerveró não haviam sido intimados por ocasião da publicação da pauta de julgamento.

3. Como consequência, o colegiado deu provimento parcial ao recorrente e tornou insubsistente o Acórdão 1.881/2017-TCU-Plenário, especificamente em relação ao Sr. Nestor Cuñat Cerveró, seguindo os autos ao relator *a quo* para a continuidade do feito.

4. Dando sequência ao processo, adoto como relatório, com os ajustes de forma que entendo aplicáveis, instrução acostada à peça 266, elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstatais), com a qual anuíram os dirigentes daquela unidade instrutiva (peças 267 e 268):

INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) autuada, por determinação do Ministro-Relator Vital do Rêgo (peça 1), no âmbito do TC 025.551/2014-0, para apurar supostas irregularidades descritas nos subitens 9.5 e 9.6 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário (peça 7, p. 2-3), com as alterações promovidas pelo Acórdão 224/2015-TCU-Plenário (peça 11, p. 1-2), ambos proferidos nos autos da representação originária (TC 005.406/2013-7).

HISTÓRICO DO PROCESSO

2. Inicialmente, foi autuado, no âmbito desta Corte de Contas, o TC 005.406/2013-7, para processar a representação do Dr. Marinus Eduardo de Vries Marsico, Procurador do Ministério Público junto a este Tribunal de Contas da União (MPTCU), com o objetivo de apurar eventuais responsabilidades, em razão de possível dano aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), decorrente de gestão temerária ou de ato de gestão antieconômico, na aquisição da refinaria *Pasadena Refining System Inc.* (PRSI) e *PRSI Trading Company* (PRST), pela *Petrobras America Incorporated* (PAI), subsidiária da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras).

3. Após o regular trâmite do TC 005.406/2013-7, foi proferido o Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário (peça 7), por meio do qual o Tribunal, dentre outras medidas, conheceu da representação (subitem 9.1), determinou a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial (subitem 9.2), a citação (subitens 9.3 a 9.6) e a audiência (subitem 9.7) dos responsáveis, bem como a decretação da indisponibilidade dos bens (subitem 9.9) de todos os agentes arrolados como responsáveis nos subitens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do mencionado *decisum*. Em consequência, foi autuada a TCE 025.551/2014-0.

4. Posteriormente, o Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário (peça 7) foi modificado pelo Acórdão 224/2015-TCU-Plenário (peça 11), proferido em sede de embargos de declaração, que, em síntese, alterou o rol de responsáveis dos subitens 9.4.3, 9.6.1 e 9.6.3, bem como conferiu nova redação ao subitem 9.9 do Acórdão combatido.

5. Em relação ao referido subitem 9.9 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, que trata da decretação de indisponibilidade dos bens, o Tribunal, por meio do Acórdão 224/2015-TCU-Plenário, excluiu, de sua incidência, os responsáveis arrolados no subitem 9.6 daquela deliberação, porquanto ausente um dos requisitos (*fumus boni iuris*) da medida cautelar.

6. Ocorre que, devido à complexidade das matérias em discussão, aos diversos atos de gestão praticados e ao grande número de responsáveis arrolados, mostrou-se inviável o exame de todas as questões

em um único processo de Tomada de Contas Especial (TC 025.551/2014-0).

7. Posto isso, nos termos da alínea 'd' do Despacho do Ministro-Relator Vital do Rêgo, no bojo da TCE 025.551/2014-0, carreada por cópia aos presentes autos (peça 1), foi determinado, dentre outras medidas, o desmembramento daquela TCE e da representação originária (TC 005.406/2013-7) em três tomadas de contas especiais, sendo:

a) a primeira para tratar da aquisição propriamente dita da refinaria de Pasadena (subitens 9.3 e 9.7 do Acórdão 1.927/2014-Plenário);

b) a segunda para cuidar da dispensa de cobrança de passivos tributários e trabalhistas (subitem 9.4 do Acórdão 1.927/2014-Plenário); e

c) a terceira para tratar das questões relacionadas à Carta de Intenções e ao não cumprimento da sentença arbitral, no prazo estabelecido (subitens 9.5 e 9.6 do Acórdão 1.927/2014-Plenário).

8. Além das três tomadas de contas especiais acima referidas (TC 025.551/2014-0, TC 005.259/2015-0 e TC 005.261/2015-5, respectivamente), foram autuados, no TCU, mais dez processos, para tratar da indisponibilidade dos bens de cada um dos responsáveis arrolados nos subitens 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, com as modificações introduzidas pelo Acórdão 224/2015-TCU-Plenário.

9. Portanto, os presentes autos (TC 005.261/2015-5) se destinam apenas ao exame das supostas irregularidades descritas nos subitens 9.5 e 9.6 do Acórdão 1.927/2014-Plenário, com as alterações promovidas pelo Acórdão 224/2015-TCU-Plenário.

10. Por oportuno, registra-se que, excepcionalmente, os autos da representação não foram encerrados após a autuação das tomadas de contas especiais. Dessa forma, no TC 005.406/2013-7, discutem-se atualmente algumas questões pontuais, o que, todavia, não impede o julgamento do mérito das TCE.

HISTÓRICO DA AQUISIÇÃO DA REFINARIA DE PASADENA

11. Antes de promover o exame das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, é oportuno contextualizar os fatos e as tomadas de decisão mais importantes acerca da aquisição da refinaria *Pasadena Refining System Inc.* (PRSI) e *PRSI Trading Company* (PRST), pela *Petrobras America Incorporated* (PAI), subsidiária da *Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras)*, para a definição, se for o caso, das responsabilidades pelas supostas irregularidades descritas nos subitens 9.5 e 9.6 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, com as alterações do Acórdão 224/2015-TCU-Plenário.

12. Observa-se que os fatos narrados pelos responsáveis e pelo Controle Externo são os mesmos. Contudo, a interpretação que se dá àqueles fatos varia de acordo com o interveniente do processo. Assim sendo, por racionalidade administrativa, aproveita-se o detalhado histórico elaborado pela equipe de fiscalização da SecexEstataisRJ (peça 101, p. 2-7, do TC 005.406/2013-7), na ordem cronológica dos fatos relevantes (linha do tempo):

HISTÓRICO DA REFINARIA DE PASADENA

6. Demonstra-se abaixo o relato dos principais fatos ocorridos desde a primeira oferta de parceria tentada pelo Grupo Astra, no início de 2005, até o fechamento da negociação do acordo extrajudicial que culminou com a aquisição da participação restante da Astra pela Petrobras, em 2012. Importante ressaltar que a narração dos fatos se baseia, principalmente, nos documentos fornecidos pela Petrobras.

7. Em janeiro de 2005, o grupo belga Astra/Transcor (vinculado à *holding* NPM/CNP) adquiriu 100% das ações da refinaria americana PRSI por US\$ 42,5 milhões (peça 1, p. 1).

8. Em 23/2/2005, o Sr. Alberto Feilhaber, na qualidade de representante da Astra Oil Company, encaminhou correspondência à Petrobras solicitando reunião para discutir possível parceria com o objetivo de operar a usina de Pasadena (peça 42, p. 8).

9. Entre 29 e 31/3/2005, representantes da Petrobras visitaram as instalações da refinaria. As conclusões do relatório de visita demonstraram aspectos positivos caso a Petrobras decidisse adquirir participação societária na Unidade. Recomendaram a execução de *due diligence* com assessoria especializada (peça 42, p. 30-67).

10. Em 4/5/2005, após estabelecimento de um acordo de confidencialidade, as empresas firmaram um Memorando de Entendimentos, que fixou os termos e condições gerais de uma potencial aquisição, por

parte da Petrobras, das ações da Pasadena Refining System, Inc. (PRSI) (peça 35, p. 17-30).

11.Em 1/7/2005, a assessoria Muse Stancil & Co. apresentou relatório de *due diligence* de avaliação da refinaria (peça 36, p. 74-105).

12.Em 18/8/2005, por intermédio da Ata DE 4.542, item 21, Pauta 627, que aprovou o DIP INTER-DN 54/2005 (peça 35, p. 32-40), a Diretoria Executiva da Petrobras autorizou a apresentação de oferta à Astra para a compra de 70% das ações da PRSI ou dos ativos, por US\$ 365 milhões (peça 36, p. 174-183). O valor referido acima foi obtido a partir do EVTE do projeto (peça 35, p. 47-88), segundo o qual o valor presente líquido (VPL) da refinaria valia US\$ 745 milhões, considerando o spread de longo prazo do óleo de Marlim em relação ao Brent, as projeções de preço da Estratégia Corporativa/Petrobras e a taxa de desconto de 6,9% a.a. O mesmo DIP menciona que o valor total da refinaria seria de US\$ 520 milhões, podendo ser ajustado no fechamento de acordo com o inventário da refinaria, e que o projeto de adaptação para processamento do óleo de Marlim (Revamp) teria custo estimado de US\$ 588 milhões (peça 36, p. 180-181).

13.Em setembro de 2005, a Astra apresentou uma contraproposta à Petrobras para negociação de 70% da participação por US\$ 475 milhões (ou 60% por US\$ 407 milhões). A justificativa apresentada foi que as margens de refino nos EUA estariam no patamar mais elevado dos últimos vinte anos, o que aumentaria a expectativa de lucro da PRSI. Por intermédio da Ata DE 4.548, item 8, Pauta 729, de 29/9/2005, a Diretoria Executiva da Petrobras aprovou as proposições contidas no DIP INTER-DN 72/2005, que recomendou aceitar a contraproposta oferecida (peça 36, p. 238-242).

14.Em 3/2/2006, por meio da Ata CA 1.268, item 5, Pauta 05, o Conselho de Administração da Petrobras autorizou a Companhia a adquirir, por meio da Petrobras America Inc. (PAI), 50% dos bens e direitos da PRSI e a participar, através da PAI, com 50% na PRSI Trading Company, empresa que ainda seria constituída. A decisão do Conselho de Administração ratificou a opinião da Diretoria Executiva, manifestada por intermédio da Ata DE 4.567, item 27, Pauta 115, de 2/2/2006, que, por sua vez, aprovou as proposições formuladas no DIP INTER-DN 20/2006 (peça 37, p. 1-12).

15.Conforme relatado no referido DIP, nessa nova rodada de negociações, em razão de a Astra exigir participação igualitária na governança das empresas, ficou acordado que a PAI adquiriria 50% das ações da PRSI (empresa detentora dos ativos da refinaria) e 50% da PRSI Trading Company, empresa que ainda seria criada e deteria os direitos de comercialização dos produtos, em vez dos 70% que estavam sendo inicialmente negociados.

16.Consta do documento que a PAI pagaria US\$ 189 milhões por 50% das ações da PRSI no ato do fechamento, US\$ 85.142.857,15 referentes à primeira parcela da PRSI Trading (25%) um ano após o fechamento e mais US\$ 85.142.857,15 referentes à segunda parcela da PRSI Trading (25%) dois anos após o fechamento. Segundo cálculos da Petrobras, os pagamentos equivaleriam a um VPL @ 6,9 a.a. de US\$ 343.153.468,17.

17.Assim, em 20/3/2006, foi assinado o documento de compra e venda denominado *Stock Purchase and Sale Agreement and Limited Partnership Formation Agreement*. O ajuste previa um prazo de 120 dias (até 18/7/2006) para finalização das negociações (peça 37, p. 71-75).

18.Em 2/5/2006, foi firmado o primeiro aditivo ao documento de compra, cujo conteúdo previu um adiantamento a ser pago pela Petrobras, no valor de US\$ 10 milhões, que seria deduzido dos pagamentos na conclusão das negociações. A emenda ao contrato objetivava reembolsar parcialmente os custos em que a Astra estava incorrendo para executar o Projeto Szorb, consistente na redução do teor de enxofre da gasolina e cujos custos, de acordo com o documento de compra, deveriam ser rateados entre as sócias (peça 37, p. 71-79).

19.Em 25/5/2006, em razão do atraso no fechamento das negociações, foi celebrado o segundo aditivo ao documento de compra, cujo conteúdo previu o adiamento da data para fechamento das negociações para 1/9/2006 e mais um adiantamento no valor de US\$ 20 milhões (peça 37, p. 80-83).

20.O negócio foi efetivamente fechado em 1/9/2006 (peça 35, p. 151/190).

21.No final de 2007, percebendo problemas na governança da PRSI e da PRST Trading Company, as sócias iniciaram negociações para a aquisição pela Petrobras do restante das empresas.

22. Assim, em 5/12/2007, Astra e Petrobras celebraram a *Letter of Intent* (Carta de Intenções), na qual ficou estabelecida a futura compra e venda dos 50% remanescentes de participação da PRSI por US\$ 700 milhões, além dos 50% remanescentes da PRSI Trading Company por US\$ 87,665,431.95. A carta foi assinada por Nestor Cuñat Cerveró, representando a Petrobras na qualidade de Diretor da Área Internacional (peça 38, p. 39-40).

23. Em 15/2/2008, por intermédio do DIP INTER AFE 65/2008, o gerente executivo do Internacional Américas, África e Eurásia, Samir Passos Awad, recomendou a aquisição, pela PAI, dos 50% remanescentes de participação acionária da PRSI e da PRSI Trading Company por, respectivamente, US\$ 700 milhões e US\$ 87.665.431,95. A proposição foi aprovada pela Diretoria Executiva da Petrobras, conforme Ata DE 4.685, item 26, Pauta 199 (peça 38, p. 1-10).

24. O valor foi obtido mediante valoração econômica da refinaria pela Muse Stancil, consultoria especializada que assessorou a Petrobras desde o início. O método de valoração foi a atualização dos fluxos de caixa futuros, considerando-se 100% de participação na refinaria. Segundo a Petrobras, os cenários de preço de petróleo e derivados, bem como a taxa de desconto utilizada basearam-se em orientações corporativas da companhia (peça 38, p. 6-7, 11-38).

25. Entre os casos de estudo analisados, destacam-se: um dos cenários mais simples, considerada a operação da refinaria no momento da avaliação, com aportes de investimentos da ordem de MM US\$ 350, cujo VPL atingiu MM US\$ 1.287; e o cenário mais complexo, em que havia previsão de investimentos da ordem de US\$ 2,5 bilhões, fazendo o VPL atingir US\$ 3,4 bilhões.

26. O DIP relata, também, ser a proposta altamente atrativa para a Petrobras e assim justifica a diferença de valor entre a aquisição dos 50% iniciais e a proposta de aquisição dos 50% restantes (peça 38, p. 7-8): (...) além de refletir uma condição especial da primeira transação, se justifica por três motivos principais: (i) a melhoria da projeção de margens de refino (...), (ii) o aquecimento do mercado mundial de fusões e aquisições de refinarias, bem como o aumento de custo de construção de novas refinarias (...) e (iii) o pagamento de prêmio de controle da refinaria.

27. Em 3/3/2008, no âmbito da Ata CA 1.301, item 8, Pauta 12, o Conselho de Administração não autorizou o fechamento do negócio e determinou que a matéria sobre a compra dos 50% remanescentes, no valor de US\$ 700 milhões, fosse reapresentada com informações complementares (peça 36, p. 152-155).

28. Em 8/5/2008, no âmbito da Ata DE 4.697, item 30, Pauta 533, o assunto foi novamente submetido à apreciação do Conselho de Administração, que, por sua vez, na reunião de 12/5/2008, resolveu transferir a decisão para a reunião seguinte, conforme Ata CA 1.303, item 2, Pauta 24 (peça 39, p. 1-8; peça 36, p. 156-163).

29. Importa notar que, em março e maio de 2008, quando o assunto estava sendo submetido à consideração do Conselho de Administração da Petrobras, a Carta de Intenções já estava assinada desde dezembro de 2007.

30. Em 19/6/2008, a PAI convocou uma reunião do *Superboard* da PRSI para aprovar ações com vistas a garantir a saúde financeira da empresa. Em razão da ausência da Astra, a PAI exerceu o direito de impor sua decisão (*right to override*), o que contratualmente gerava à Astra o direito de exercer a opção de venda de sua participação acionária.

31. Na mesma data, iniciou processo de arbitragem contra as empresas do Grupo Astra, alegando descumprimento de contratos quanto à gestão conjunta das empresas, chamada de capital, implementação do plano de negócios e SMS (segurança, meio ambiente e saúde). Requereu, também, que os árbitros declarassem que a carta de intenções, de 5/12/2007, não seria vinculante e não teria o condão de eliminar as obrigações da Astra (peça 39, p. 9-16).

32. Em 1/7/2008, em contrapartida ao *right to override*, a Astra exerceu sua opção de venda (*put option*), segundo a qual a Petrobras estaria obrigada a adquirir sua participação acionária (da Astra) nas empresas, de acordo com fórmulas pré-estabelecidas no Acordo de Acionistas (*Shareholders Agreement*). Na mesma data, ingressou com ação judicial nos Estados Unidos alegando que a Petrobras teria descumprido compromissos assumidos na Carta de Intenções e cobrando MM US\$ 788 mais juros e honorários.

33.Em 1/12/2008, a Petrobras assumiu a gestão operacional da PRSI.

34.Em 3/12/2008, a Astra moveu ação em face da PRSI Trading, buscando ser ressarcida de valores pagos pela Astra ao banco BNP Paribas, em 15/10/2008, no valor de US\$ 156 milhões.

35.Em 16/4/2009, por intermédio do DIP INTER AFE 164/2009, Ata DE 4.751, item 32, Pauta 371, levou-se ao conhecimento do colegiado de diretores o resultado da arbitragem, havido em 10/4/2009, propondo-se o cumprimento da decisão arbitral desde que resolvidas algumas questões pendentes (peça 39, p. 9-16).

36.De acordo com o DIP, o laudo arbitral fixou os seguintes valores a serem pagos pela PAI em razão do exercício da opção de venda por parte da Astra (peça 39, p. 13):

50% restantes da PRSI e da Trading Company (peça 39, p. 13-14)		
	Laudo Arbitral (US\$)*	Data Pagamento
50% PRSI	295.629.834,00	27/04/2009
Juros sobre 50% PRSI	8.301.293,00	27/04/2009
50% PRSI Trading	85.367.384,50	17/09/2009
	85.367.384,50	17/09/2010
BNP Paribas	156.442.878,93	27/04/2009
Juros sobre BNP Paribas	3.364.593,00	27/04/2009
Honorários advogado	3.927.140,00	27/04/2009
Custos arbitragem	732.501,00	27/04/2009
Total	639.133.008,93	

* a memória de cálculo do laudo arbitral encontra-se na pág. 212 da peça 42

37.As condições estabelecidas pela Petrobras para cumprimento da decisão, segundo o DIP, foram as seguintes (peça 39, p. 14):

a)a indenização devida em razão do pagamento pela Astra ao BNP Paribas estava sendo discutida judicialmente, portanto deveria haver acordo para extinguir a demanda judicial e evitar *double recovery*, bem como tornar sem efeito as medidas cautelares em vigor;

b)transferência das ações, obtenção de garantias quanto à titularidade das ações etc.

38.Em 27/4/2009, data fixada pelo laudo para pagamento, diante da insegurança jurídica, a PAI não pagou a parcela prevista pela arbitragem. Apesar de não ter recebido pagamento, a Astra transferiu a totalidade de suas ações na PRSI e na PRSI Trading Company para a PAI.

39.Em 30/7/2009, por meio da Ata CA 1.320, item 2, Pauta 20, o Conselho de Administração da Petrobras tomou conhecimento da estratégia de dar prosseguimento aos processos em curso e condicionou o cumprimento do laudo arbitral a determinação judicial ou à assinatura de termo de acordo com quitação plena quanto à questão de Pasadena (peça 36, p. 164).

40.A partir de outubro de 2011, as partes iniciaram conversas para celebrar o acordo extrajudicial que terminaria com todas as disputas quanto à PRSI e à PRSI Trading Company. As motivações da Petrobras para o acordo, segundo o DIP NOVOS NEGÓCIOS 52/2012, foram as seguintes (peça 40, p. 6-7):

a)liquidar todos os litígios existentes, que poderiam chegar a US\$ 1,2 bilhão (laudo arbitral: MM US\$ 732, carta de intenções: MM US\$ 385, outras disputas: MM US\$ 48);

b)viabilizar dois projetos de desinvestimento na Petrobras, Pigmaleão e Castor, que envolviam ativos da PAI e poderiam ser impactados. Os projetos representavam ingressos de US\$ 6,2 bilhões;

c)liberação de recursos retidos cautelarmente no valor de US\$ 160 milhões, pois teriam sido exigidos como garantia em um dos processos judiciais;

d)cessar o acréscimo de juros aos valores devidos desde 27/4/2012, data da transferência das ações, no valor de 5% a.a. e despesas processuais, que atingiriam US\$ 40 milhões ao ano;

e)proteger os executivos de eventual exposição;

f)eliminar riscos intangíveis, como impactos na marca Petrobras, problemas de captação de recursos

para a PAI e futuras negociações com parceiros internacionais.

41.Em 7/5/2012 as partes chegaram a um acordo, que totalizou US\$ 820,5 milhões, referenciado a 30/4/2012, na forma abaixo (peça 40, p. 8):

50% restantes da PRSI e da Trading Company (peça 40, p. 8)		
	Acordo Extrajudicial	Data Pagamento
Laudo Arbitral*	732.000.000,00	29/06/2012
Outras disputas	48.500.000,00	29/06/2012
Antecipação de Despesas	40.000.000,00	29/06/2012
Total	820.500.000,00	

* referente à atualização monetária dos MM US\$ 639 até abril de 2012

42.Com o acordo, as participantes decidiram liquidar todas as disputas judiciais, reclamações e causas de qualquer tipo, conhecidas e desconhecidas, que as partes tinham ou poderiam vir a ter.

43.Em 13/6/2012, por meio da Ata CA 1.368, item 3, Pauta 36, o Conselho de Administração da Petrobras aprovou o acordo extrajudicial a ser realizado entre as empresas do grupo Petrobras e Astra, de acordo com a Ata DE 4.947, item 23, Pauta 621 e com o DIP NOVOS-NEGÓCIOS 52/2012 (peça 40, p. 1-11).

EXAME TÉCNICO

CARTA DE INTENÇÕES

Subitem 9.5 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário – Carta de Intenções (LOI):

Responsável	Alegações de defesa
Nestor Cuñat Cerveró	Peça 22
José Sérgio Gabrielli de Azevedo	Peças 23 e 128

9.5. realizar a citação, com fundamento no art. 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno do TCU, dos responsáveis abaixo relacionados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras a quantia original de US\$ 79,890,000.00 (setenta e nove milhões e oitocentos e noventa mil dólares), convertida para moeda nacional (Reais), nos termos do art. 39, § 3º, da Lei 4.320/1964 (com a redação dada pelo Decreto-Lei 1.735/79, de 20/12/1979) e do art. 9º da IN-TCU 71/2012, na data de ciência da citação, e atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir dessa data, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, prejuízo esse resultante das tratativas com a Astra e da assinatura de Carta de Intenções (Letter of Intent) para aquisição dos 50% restantes da Pasadena Refining System Inc. (PRSI) e PRSI Trading Company (PRST) por valor superior àquele que decorreria da aplicação dos mecanismos de definição do preço de transferência das ações constantes do acordo de acionistas, bem como superior ao estipulado por consultoria especializada contratada pela Petrobras para avaliar o preço da refinaria no estado em que ela se encontrava, uma vez que o valor acordado na negociação foi levado em consideração na fixação do preço estipulado no acordo extrajudicial que encerrou o litígio com a Transcor Astra Group;

9.5.1. Sr. Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10), então Diretor da Área Internacional da Petrobras, que conduziu as referidas negociações e firmou a citada Carta de Intenções, sem que houvesse recebido delegação de competência do Colegiado Diretor, nem do Conselho de Administração para tanto;

9.5.2. Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72), então Presidente da Petrobras, por haver autorizado as tratativas empreendidas pelo Sr. Nestor Cuñat Cerveró, conforme asseverou esse último agente e também consoante revela a petição inicial da ação judicial movida pela empresa Astra

Transcor, que tinha por objeto a cobrança da diferença entre o montante acordado na carta de intenções e os fixados na sentença arbitral para os 50% remanescentes da PRSI e da PRSI Trading Company;

1) Preliminares de mérito:

1.1) Nulidade absoluta:

Argumentos:

13. O responsável Nestor Cuñat Cerveró alegou que a Tomada de Contas Especial seria nula, por ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que: (i) foram apresentadas pelo TCU evidências documentais em língua estrangeira, sendo necessária a sua tradução juramentada; e (ii) ele não teve acesso ao Relatório da Comissão Interna de Apuração da Petrobras (peça 22, p. 1-5).

Análise:

14. A preliminar restou prejudicada.

15. Foi efetuada a tradução juramentada de todos os documentos redigidos em língua estrangeira que subsidiaram a imputação dos débitos. Posteriormente, essa documentação foi carreada aos autos da representação originária (TC 005.406/2013-7, peças 692 e 693), onde também foram colacionados os documentos referentes ao Relatório da Comissão Interna de Apuração da Petrobras (TC 005.406/2013-7, peças 696 a 719).

16. Ato contínuo, todos os responsáveis – incluindo Cerveró – foram notificados, naqueles autos, acerca da reabertura do prazo de quinze dias para apresentação de novos elementos de defesa, em razão do ingresso dos documentos novos.

17. Em complemento, o TCU informou aos responsáveis que a reabertura do prazo de defesa se estenderia a todas as tomadas de contas especiais autuadas em decorrência da representação (TC 025.551/2014-0, TC 005.529/2015-0 e TC 005.261/2015-5), nas quais foram promovidas as devidas citações e audiências, em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

18. De se observar que as notificações encaminhadas, por ofício, ao advogado de José Orlando Melo de Azevedo restaram infrutíferas (peças 738, 779, 780, 822, 836 e 839 do TC 005.406/2013-7). Todavia, os advogados do responsável obtiveram vista e cópia de toda a documentação daquele processo, incluindo as peças 692, 693 e 696 a 719, referentes à tradução juramentada e aos documentos do Relatório da Comissão Interna de Apuração (CIA) da Petrobras. Assim sendo, os termos de recebimento das cópias do TC 005.406/2013-7, assinados pelos advogados do responsável, suprem a falta da notificação, via ofício, nos termos do § 4º do art. 179 do Regimento Interno do TCU (peças 861, 865, 873, 882, 892, 896, 899, 901 e 902 do TC 005.406/2013-7).

19. Para facilitar a consulta, reuniu-se a documentação acima referenciada – que comprova a regularidade das citações realizadas – em uma única peça processual desta TCE (peça 255).

20. Dessa forma, conclui-se que a preliminar de nulidade processual arguida por Nestor Cerveró não merece prosperar.

1.2) Preliminar de ilegitimidade dos membros da Diretoria da Petrobras (peça 23, p. 4-14):

Argumentos:

21. O responsável José Sérgio Gabrielli de Azevedo alegou preliminar de ilegitimidade dos membros da Diretoria da Petrobras, haja vista a competência privativa do Conselho de Administração (CA) para decidir sobre aquisições de companhias (peça 23, p. 4-10).

Análise:

22. Sem razão o responsável.

23. Apesar da competência privativa do Conselho de Administração (CA) da Petrobras para decidir definitivamente sobre a aquisição da refinaria de Pasadena, há legitimidade passiva dos membros da Diretoria da Petrobras.

24. De acordo com a cláusula 2.2.2 da Sistemática para Aquisição de Empresas pelo Sistema Petrobras, vigente à época, embora a decisão final acerca da aquisição de Pasadena fosse de competência do Conselho de Administração (CA) da companhia, cabia à Diretoria Executiva (DE) apreciar conclusivamente a matéria antes de submetê-la àquele Conselho (peça 36, p. 119, do TC 005.406/2013-7):

2.2.2. APROVAÇÃO PELA DIRETORIA EXECUTIVA E PELO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

Tendo sido devidamente equacionadas todas as etapas anteriores e de posse da avaliação final, a área coordenadora do processo deverá submeter a proposta para apreciação da Diretoria Executiva, e, em seguida, para aprovação pelo Conselho de Administração da Companhia.

25.A responsabilidade dos integrantes da Diretoria Executiva e dos demais responsáveis se alicerça na culpa *lato sensu*, que abarca o dolo (direto ou eventual) e a culpa *stricto sensu* (negligência, imprudência ou imperícia), com espeque no art. 71 da Constituição Federal.

26.No caso concreto, a proposta de Cerveró para a aquisição dos 50% remanescentes de PRSI e PRSI por, respectivamente, US\$ 700 milhões e US\$ 87,6 milhões, foi apreciada, de forma conclusiva, pela Diretoria Executiva da Petrobras em duas oportunidades, conforme Ata DE 4.685, item 26, Pauta 199, de 21/2/2008, e Ata DE 4.697, item 30, Pauta 533, de 8/5/2008 (peças 38, p. 1-10, e 39, p. 1-8, do TC 005.406/2013-7).

27.Ocorre que o Tribunal de Contas da União não promoveu a audiência dos membros da Diretoria Executiva da Petrobras por esses atos de gestão.

28.Nesse contexto, registra-se que, não só Gabrielli, mas todos os demais membros da Diretoria Executiva da Petrobras, à época, deveriam ter sido ouvidos, nos autos, acerca da suposta irregularidade descrita no subitem 9.5 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário.

29.Com efeito a Diretoria Executiva (DE) da Petrobras anuiu com a proposta de Cerveró, na Carta de Intenções, para o pagamento de um preço exorbitante pela segunda metade de Pasadena. O negócio somente não foi concretizado porque o Conselho de Administração não decidiu, no mérito, sobre a aquisição.

30.Posto isso, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva dos membros da Diretoria da Petrobras.

1.3)Preliminar de suspensão do processo de TCE, em função da necessidade de prévio julgamento dos embargos opostos nos autos da Representação:

Argumentos:

31.José Sérgio Gabrielli de Azevedo aduziu preliminar de suspensão do processo de TCE, em função da necessidade de prévio julgamento dos embargos opostos nos autos da Representação.

32.O responsável aduziu, com supedâneo na Resolução TCU 259/2014, que o prosseguimento desta TCE dependeria do prévio julgamento dos embargos, com efeitos modificativos, opostos em face da decretação da indisponibilidade dos bens, nos autos da representação originária (peça 23, p. 10-11).

33.Segundo o responsável, “não se pode antecipar a citação dos gestores para apresentação de defesa contra uma acusação que tende a ser modificada – notadamente tratando-se de caso em que pode acontecer condenação solidária” (peça 23, p. 11).

Análise:

34.A preliminar perdeu o seu objeto, porque os embargos de declaração opostos em face do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário já foram apreciados pelo Tribunal, por meio do Acórdão 224/2015-TCU-Plenário.

1.4)Preliminar de suspensão do processo de TCE, em razão de pedido de vista, nos autos da Representação:

Argumentos:

35.José Sérgio Gabrielli de Azevedo alegou preliminar de suspensão do processo de TCE, em razão de pedido de vista, nos autos da Representação, com fundamento no § 5º do art. 112 do RI/TCU (peça 23, p. 11-13).

Análise:

36.A preliminar perdeu o seu objeto.

37.Nos autos da representação originária, o Ministro Aroldo Cedraz pediu vista (peça 268 do TC 005.406/2013-7). Em consequência, o julgamento dos embargos de declaração foi postergado. Com a apreciação dos embargos, por meio do Acórdão 224/2015-TCU-Plenário, a preliminar arguida restou

prejudicada.

1.5) Preliminar de ausência de utilidade da cautelar de indisponibilidade dos bens:

Argumentos:

38. José Sérgio Gabrielli de Azevedo argumentou que a lei exige "fundado receio" para que a liminar seja concedida (CPC, art. 798), com vistas a inibir "lesão grave e de difícil reparação". E, diante do caso concreto, alegou que não há patrimônio de pessoa física que, mediante bloqueio, possa fazer frente à suposta dívida de R\$ 700 milhões, sendo, assim, inútil a medida de bloqueio de bens (peça 23, p. 13-14).

Análise:

39. Sem razão o responsável.

40. A preliminar não mereceria sequer conhecimento nesta Tomada de Contas Especial, uma vez que a cautelar de bloqueio de bens está sendo tratada nos autos da representação originária (TC 005.406/2013-7), processo no qual ela foi proferida.

41. Ainda que assim não o fosse, a preliminar não se sustentaria.

42. O TCU dispõe de autorização legal expressa (Lei 8.443/1992, art. 44, § 2º) para decretação cautelar de indisponibilidade de bens, o que também encontra previsão em seu Regimento Interno (artigos 273, 274 e 276).

43. No mesmo sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), de acordo com a qual assiste ao TCU um poder geral de cautela, decorrente das atribuições que a Constituição Federal expressamente lhe outorga para seu adequado funcionamento e alcance de suas finalidades. É o poder geral de cautela que fundamenta a decretação da indisponibilidade dos bens pelo TCU (MS 33092/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, em 24.3.2015).

44. No referido julgado, o STF deixou assente que seria possível, inclusive, ainda que de forma excepcional, a concessão, sem audiência da parte contrária, de medidas cautelares, por deliberação fundamentada do TCU, sempre que necessárias à neutralização imediata de situações de lesividade ao interesse público ou à garantia da utilidade prática de suas deliberações finais.

45. Por fim, observa-se que, no recente julgamento do MS 33092/DF, a Suprema Corte ratificou o entendimento de que não configura justificativa apta a impedir a adoção da medida cautelar pelo TCU a mera alegação de que o valor dos bens, eventualmente tornados indisponíveis, por meio da medida constritiva, é muito inferior ao valor supostamente devido, a título de ressarcimento.

2) Exame de mérito (subitem 9.5) – Carta de Intenções (LOI):

46. De acordo com o subitem 9.5 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, Nestor Cuñat Cerveró e José Sérgio Gabrielli de Azevedo respondem solidariamente pelo suposto débito decorrente da Carta de Intenções (LOI), todavia pela prática de atos de gestão distintos.

47. Cerveró foi citado por ter enviado a Carta de Intenções à Astra, sem a autorização da Diretoria Executiva ou do Conselho de Administração, por um preço exorbitante (US\$ 787 MM), para a aquisição dos 50% remanescentes de PRSI e PRST; Gabrielli responde por, supostamente, ter autorizado Cerveró a enviar a LOI à Astra, por aquele preço, antes da deliberação dos órgãos colegiados.

2.1) Alegações de Defesa de Nestor Cuñat Cerveró (peça 22):

48. Inicialmente, Cerveró descreveu a evolução histórica dos fatos, discorreu sobre a sistemática para aquisição de empresas pelo Sistema Petrobras, sobre os deveres dos administradores e sobre as competências para as tomadas de decisões, no âmbito da companhia, notadamente para a aquisição de empresas (peça 22, p. 1-30).

49. No mérito, Cerveró fundamenta a sua defesa sob os pilares adiante resumidos, para, ao final, concluir pela inexistência de débito ou de quaisquer irregularidades.

50. O primeiro pilar de defesa (peça 22, p. 31-32) é que o valor proposto na Carta de Intenções (US\$ 700 milhões para PRSI e US\$ 86,7 milhões para PRST) foi obtido por meio de um critério técnico, mediante atualização da valoração econômica da refinaria, elaborada pela *Muse Stancil & Co.*, consultoria especializada que assessorou a Petrobras desde o início.

51. O método de valoração foi a atualização dos fluxos de caixa futuros, considerando-se 100% de participação na refinaria. Segundo a Petrobras, os cenários de preço de petróleo e derivados, bem como a

taxa de desconto utilizada, basearam-se em orientações corporativas da companhia.

52. Entre os casos de estudo analisados, destacam-se: um dos cenários mais simples, considerada a operação da refinaria no momento da avaliação, com aportes de investimentos da ordem de US\$ 350 milhões, cujo Valor Presente Líquido (VPL) atingiu US\$ 1.287 milhões; e o cenário mais complexo, em que havia previsão de investimentos da ordem de US\$ 2,5 bilhões, fazendo o VPL atingir US\$ 3,4 bilhões.

53. O segundo argumento da defesa de Cerveró é que não seria necessária a autorização da Diretoria Executiva ou do Conselho de Administração da companhia para iniciar o procedimento de negociação do preço de compra das ações remanescentes de PRSI e PRST, por meio do conjunto de correspondências (Carta de Intenções), encaminhado pelo responsável, na qualidade de Diretor da Área Internacional, por se tratar de documentos não vinculantes, que, de per si, não resultariam em uma assunção de obrigações pela Petrobras (peça 22, p. 33):

Não se pode referir, portanto, falta de delegação de competência, muito menos de responsabilizações por "assinatura" de protocolo de intenções ou pré-contratos destas características. Não havia naquele instrumento qualquer caráter vinculativo ou obrigacional à PETROBRAS. Foi uma troca de correspondências. Nada mais. Compromissos de empenho de ambas as partes que dependiam, no caso da PETROBRAS, de chancela do órgão competente.

A PETROBRAS, inclusive, sustenta, em sua defesa junto ao processo TC 005.406/2013-7, de forma acertada, que o documento não estava sujeito à prévia aprovação do Conselho de Administração em razão de não haver previsão estatutária para manifestação prévia em caso de documento preliminar e não vinculante. (Grifou-se).

54. Sobre o tema, Cerveró destacou que a própria Petrobras, nos autos da representação originária (TC 005.406/2013-7), teria confirmado que o encaminhamento de documentos não vinculantes a terceiros, como a denominada Carta de Intenções, prescindiriam de manifestação prévia da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração da companhia, por falta de previsão estatutária. A seu ver, houve, portanto, respeito aos procedimentos internos adotados pela companhia (peça 22, p. 33-38).

55. O terceiro pilar de defesa é que Cerveró teria agido de boa-fé e disponibilizado formalmente, nas correspondências trocadas entre as partes, antes da assinatura do malfadado documento de 5/12/2007, a informação de que se tratava de uma proposta não vinculante, sujeita à aprovação dos órgãos colegiados da companhia, o que evidenciaria, a seu ver, o respeito ao dever de diligência do gestor. Uma dessas correspondências dispôs (peça 22, p. 33-34 e 128):

The terms of your letter and of this response are intended to fix the agreement in principle regarding the main items of the transaction. A binding commitment will result only from execution and delivery of definitive agreements. This proposal may be terminated at any time prior to the execution and delivery of definitive agreements.

56. O quarto argumento da defesa de Cerveró é que a Diretoria Executiva da Petrobras aprovou a proposta constante da Carta de Intenções (peça 22, p. 59).

57. Com efeito, em 21 de fevereiro de 2008, seu ato de gestão foi levado à apreciação da Diretoria Executiva da Petrobras, que autorizou a negociação, com base no valor proposto na Carta de Intenções, conforme Ata DE 4.685, item 26, Pauta 199. Todavia, o Conselho de Administração da Petrobras, em 3 de março de 2008, determinou que a matéria sobre a aquisição dos 50% remanescentes da PRSI (US\$700 milhões) e PRST (US\$87 milhões), fosse reapresentada ao colegiado com informações complementares, nos termos da Ata CA 1.301, item 8, Pauta 12 (peça 22, p. 59).

58. O quinto pilar de defesa é a conclusão do Relatório de Fiscalização (peça 56, p. 25), no sentido de que não haveria nexo causal entre a conduta de Cerveró – na emissão da Carta de Intenções – e o retorno negativo da aquisição de Pasadena, nos termos seguintes (peça 22, p. 35):

Em que pese o projeto Pasadena, até este momento, não ter sido lucrativo ao grupo Petrobras, não se vislumbra nexo de causalidade entre a assinatura da carta de intenções (ainda que sem autorização) e o retorno negativo do projeto. Há indícios de que o retorno do projeto tenha sido comprometido pelas circunstâncias ocorridas após os impasses societários, que culminaram com arbitragem e decisões judiciais diversas, os quais fogem ao controle dos gestores da Petrobras.

59.Os demais argumentos apresentados por Nestor Cerveró (peça 22) são irrelevantes ao exame de mérito desta TCE, porquanto não dizem respeito à irregularidade descrita no subitem 9.5 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário (Carta de Intenções), como, p. ex., a aquisição dos 50% iniciais de PRSI e PRST, *Closing* e postergação do cumprimento da Arbitragem, que são tratados em outros processos e, no caso da Arbitragem, no exame de mérito adiante empreendido, quanto ao subitem 9.6 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, com as modificações introduzidas pelo Acórdão 224/2015-TCU-Plenário.

2.2) Alegações de defesa de José Sérgio Gabrielli de Azevedo (peças 23 e 128):

60.O responsável José Sérgio Gabrielli de Azevedo alegou, em síntese, que os dois fundamentos utilizados pelo Tribunal para justificar a sua responsabilização solidária – no débito discriminado no subitem 9.5 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário – são absolutamente inidôneos e não podem ser utilizados como meio legítimo de prova (peça 23, p. 4).

61.Com efeito, o TCU justificou a responsabilidade solidária do Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo porque: a) Nestor Cuñat Cerveró alegou que havia sido autorizado por Gabrielli; e b) a Astra também alegou esse fato na *petição inicial* que buscava qualificar a *Letter of intent* como um documento vinculante, no intuito de obter uma vantagem econômica relativamente à Petrobras (peça 23, p. 4).

62.A seu turno, o Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo asseverou que não autorizou a Carta de Intenções. Contudo, apesar de não haver qualquer indicação, ao longo do relatório e do voto, de fatos lesivos por ele praticados, o seu nome consta no dispositivo do Acórdão, sob o argumento expresso de que ele haveria "autorizado as tratativas empreendidas pelo Sr. Nestor Cuñat Cerveró" (peça 23, p. 4).

63.Demais disso, o fato de que a *Letter of Intent* tenha eventualmente estimulado a contenda não seria causa para se impor qualquer ressarcimento, porque é lícito litigar (peça 23, p. 4).

64.Os demais argumentos apresentados por José Sérgio Gabrielli de Azevedo (peças 23 e 128) são prescindíveis ao exame de mérito desta Tomada de Contas Especial ou não dizem respeito à irregularidade descrita no subitem 9.5 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário (Carta de Intenções).

2.3) Análise das alegações de defesa (subitem 9.5):

65.Assiste parcial razão aos responsáveis.

66.O primeiro responsável, Sr. Nestor Cuñat Cerveró, cometeu, ao menos, dois atos de gestão irregulares, na proposta de aquisição dos 50% remanescentes de PRSI e PRST:

a)agiu com excesso de poder, extrapolando os limites de sua competência; e

b)propôs preço exorbitante na Carta de Intenções, extremamente desvantajoso para a Petrobras.

67.Quanto ao segundo responsável, Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, de fato, não há evidências de que teria agido com excesso de poder, ou seja, que teria autorizado as tratativas empreendidas pelo Sr. Nestor Cuñat Cerveró, por meio da Carta de Intenções, antes da apreciação pela Diretoria Executiva.

68.Contudo o responsável integrava o Colegiado (Diretoria Executiva) que apreciou e anuiu com a proposta antieconômica contida na LOI, razão por que todos os membros da Diretoria Executiva, incluindo Gabrielli, devem ser ouvidos em audiência sobre esse fato.

69.Já o débito não subsiste, pois não houve prejuízo efetivo aos cofres da Petrobras decorrente da Carta de Intenções, como se verifica no exame detalhado adiante empreendido.

2.3.1) Do excesso de poder:

70.No caso concreto, aplica-se a Sistemática para a Aquisição de Empresas pelo Sistema Petrobras, de maio de 2005, vigente à época, segundo a qual o processo de aquisição de empresas se subdivide em três fases (peça 36, p. 107 e ss. do TC 005.406/2013-7):

Fase 1 - Identificação de oportunidade;

Fase 2 – Desenvolvimento do negócio; e

Fase 3 – Gerenciamento pós-aquisição.

71.A referida Sistemática para a Aquisição de Empresas estabelecia, explicitamente, que, antes de a proposta ser efetuada à vendedora, o assunto deveria ser submetido, inicialmente, à Diretoria Executiva (Fase 1), a fim de evitar que as áreas da companhia “se envolvam em negociações com terceiros e venham a ser desautorizadas mais adiante” (peça 36, p. 115-116 do TC 005.406/2013-7):

2.1. FASE 1 – IDENTIFICAÇÃO DE OPORTUNIDADE

2.1.1. ATRIBUIÇÃO DA ÁREA PROPONENTE

A área proponente é responsável por apresentar um estudo preliminar que permita a validação do processo pela Diretoria Executiva.

(...)

2.1.2. APRECIÇÃO INICIAL PELA DIRETORIA EXECUTIVA

A Diretoria Executiva deve aprovar ou não a continuidade dos estudos referentes à proposta de aquisição, para que as áreas da Companhia não se envolvam em negociações com terceiros e venham a ser desautorizadas mais adiante, gerando desperdício de tempo e comprometendo a credibilidade da Companhia em futuras negociações.

72.Portanto, Nestor Cuñat Cerveró agiu com excesso de poder, extrapolando os limites de sua competência, uma vez que não poderia ter negociado o preço com a Astra antes da apreciação inicial pela Diretoria Executiva (Fase 1).

73.Quanto ao Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, cogitou-se, nos autos, que o então Presidente da Petrobras, teria autorizado o Sr. Nestor Cuñat Cerveró a encaminhar a Carta de Intenções à Astra, antes da apreciação inicial pela Diretoria Executiva (Fase 1).

74.Nesse sentido, o subitem 9.5.2 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, enumerou duas “supostas” evidências de que o Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo teria autorizado as tratativas empreendidas pelo Sr. Nestor Cuñat Cerveró, por meio da Carta de Intenções, antes do exame pela Diretoria Executiva:

1)afirmação de Nestor Cuñat Cerveró (negada por Gabrielli); e

2)afirmação contida na petição inicial da ação judicial movida pela empresa Astra Transcor, que tinha por objeto a cobrança da diferença entre o montante acordado na Carta de Intenções e os fixados na sentença arbitral para os 50% remanescentes de PRSI e PRST.

75.Entretanto – seja nos autos da representação originária ou nas três TCE instauradas – não há nenhum documento que comprove a suposta autorização de Gabrielli para Cerveró encaminhar a Carta de Intenções à revelia da apreciação prévia da Diretoria Executiva, conforme procedimento exigido pela Sistemática para a Aquisição de Empresas pelo Sistema Petrobras, de maio de 2005, então vigente (peça 36, p. 107 e ss. do TC 005.406/2013-7). A mera alegação de Cerveró ou da Astra não comprova o fato.

76.De outro lado, subsiste a responsabilidade de José Sérgio Gabrielli de Azevedo por outro ato de gestão, praticado pelo Colegiado (Diretoria Executiva), consubstanciado na ratificação da Carta de Intenções, com proposta de preço exorbitante. *In casu*, houve violação do dever de lealdade com a companhia (art. 155 da Lei 6.404/1976) e dos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, estatuídos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

77.Na prática, não houve a Fase 1 do procedimento para a aquisição dos 50% remanescentes de PRSI e PRST, porquanto Nestor Cerveró propôs o preço (Fase 2) sem a apreciação inicial da Diretoria Executiva (Fase 1).

78.Impende observar que, na Fase 2 do procedimento, onde são realizadas as negociações com a vendedora (Carta de Intenções), compete à Diretoria Executiva – e não ao Conselho de Administração – deliberar sobre a plausibilidade da proposta de preço, até que se chegue a um consenso (peça 36, p. 107 e ss. do TC 005.406/2013-7):

2.2. FASE 2 – DESENVOLVIMENTO DO NEGÓCIO

2.2.1. ATRIBUIÇÃO DA ÁREA COORDENADORA

Havendo manifestação de interesse preliminar pela Diretoria Executiva, a área indicada para a coordenação do processo observará os seguintes passos:

(...)

A área que estiver coordenando o processo poderá levar o assunto à Diretoria a cada passo considerado decisivo e não somente na fase final de negociação. (Grifou-se).

79.Até esse momento do procedimento (Carta de Intenções = negociação), o Conselho de Administração não delibera, segundo a Sistemática para a Aquisição de Empresas pelo Sistema Petrobras, de maio de 2005, então vigente.

80.Somente após o final da negociação é que a proposta final – apreciada pela Diretoria Executiva – é

levada ao Conselho de Administração, para deliberar, definitivamente, sobre a aquisição do ativo.

81. Pela Sistemática, cabia à Diretoria Executiva e à área coordenadora do projeto negociar o preço (Carta de Intenções) antes de submeter a proposta final à deliberação do Conselho de Administração. *In casu*, Cerveró agiu com excesso de poder, extrapolando os limites de sua competência, pois não submeteu a proposta de preço feita à Astra previamente à Diretoria Executiva. Porém, como esta anuiu com a proposta da Carta de Intenções, em duas oportunidades, restou saneado o vício de competência, mas não a ilegalidade dos atos de gestão.

82. Note-se que a LOI não era vinculante para a companhia porque o Conselho de Administração não deliberou, no mérito, sobre a aquisição dos 50% remanescentes de Pasadena.

83. Todavia, isso não retira a irregularidade dos atos de gestão praticados por Nestor Cerveró e pela Diretoria Executiva, que propuseram o pagamento de preço exorbitante para a aquisição dos 50% remanescentes de Pasadena, conforme disposto no tópico seguinte.

2.3.2) Da proposta desvantajosa para a companhia (preço exorbitante):

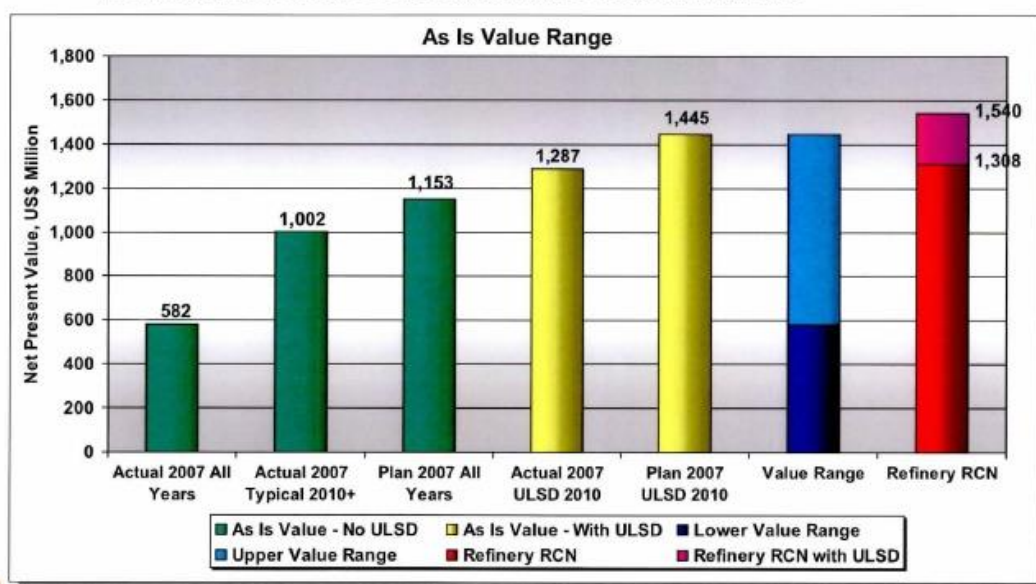
84. Do exposto no tópico anterior, verifica-se que eventuais consequências prejudiciais à companhia advindas da Carta de Intenções não são imputáveis apenas a Nestor Cuñat Cerveró, mas, especialmente, a toda Diretoria Executiva, uma vez que o Colegiado, em duas ocasiões, anuiu com o preço proposto na LOI, embora flagrantemente antieconômico. O negócio somente não foi efetivado porque o Conselho de Administração, nas duas oportunidades em que foi instado a se manifestar, nada decidiu no mérito.

85. Conforme o próprio responsável asseverou, o valor proposto na Carta de Intenções foi obtido mediante atualização da valoração econômica da refinaria, elaborada pela *Muse Stancil & Co.*, consultoria especializada que assessorou a Petrobras.

86. Ocorre que *Muse* efetuou a valoração econômica de PRSI com base em vários cenários, um dos quais era o mais favorável à Petrobras (US\$ 582 milhões), conforme gráfico abaixo, que considerava o valor econômico da refinaria *AS IS* (no estado em que se encontrava), em outubro de 2007 (peça 38, p. 20 do TC 005.406/2013-7), sem a realização de quaisquer investimentos futuros.

PASADENA REFINERY AS IS VALUE RANGE – WITH ULSD HYDROTREATER CASES

- The estimated As Is values range from US\$582 million to US\$1,153 million, for the cases without an ULSD hydrotreater and US\$1,287 million to US\$1,445 million for the cases with an ULSD hydrotreater
- The refinery RCN increases to US\$1,540 million with the ULSD hydrotreater project



87. Portanto, em outubro de 2007, 100% de PRSI valia, segundo a *Muse*, US\$ 582 milhões (*AS IS*,

sem considerar os investimentos futuros que seriam feitos pela Petrobras). Ou seja, metade de PRSI valia, à época, US\$ 291 MM. Logo, o gestor deveria ter utilizado esse valor como parâmetro para a valoração econômica de PRSI.

88. Uma evidência de que a valoração *AS IS* (sem os investimentos futuros) da *Muse*, para 50% de PRSI (US\$ 291 MM), referente a outubro de 2007, era apropriada é o fato de ter ficado muito próxima do valor definido, posteriormente, na Sentença Arbitral, para os 50% de PRSI (US\$ 295,6 MM), com base em outra metodologia de *valuation*.

89. A proposta de Cerveró, na Carta de Intenções – ratificada pela Diretoria Executiva – foi desarrazoada e antieconômica. Propôs-se pagar US\$ 700 MM por 50% de PRSI, com base no seguinte cenário: a Petrobras faria vultosos investimentos em PRSI, após os quais, se tudo desse certo, a refinaria passaria a valer, em um futuro incerto, cerca de US\$ 1,4 bilhão.

90. O proponente e a Diretoria Executiva simplesmente desconsideraram que, à época, conforme avaliação da *Muse*, 50% de PRSI valia apenas US\$ 291 MM (peça 38, p. 20 do TC 005.406/2013-7).

91. Diferentemente do alegado pelo responsável Nestor Cuñat Cerveró, a proposta inserta na Carta de Intenções não foi a de um gestor diligente. A seu turno, a Diretoria Executiva da Petrobras, em duas oportunidades (peças 38, 1-10 e 39, p. 1-8), anuiu com a proposta da Carta de Intenções, sem questionar o valor.

92. Houve, no mínimo, negligência, não só de Nestor Cerveró, como também do Sr. Samir Passos Awad, Gerente Executivo Internacional Américas, África e Eurásia, signatário do DIP INTER AFE 65, de 15/2/2008, e de todos os integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras que anuíram com a proposta (peça 38, p. 1-10, do TC 005.406/2013-7), porque a Carta de Intenções deveria ter sido elaborada com base na opção mais favorável à companhia.

93. O Sr. Samir Passos Awad assim descreveu a suposta vantajosidade do negócio jurídico proposto:

20. Após extensas negociações, a PETROBRAS ofereceu a Astra, em 05/12/2007, US\$ 700 MM pela aquisição dos remanescentes 50% de participação acionária da Pasadena Refining System Inc. (PRSI) e o valor adicional pela PRSI Trading Company LP. A proposta foi aceita pelo vendedor em carta conjunta assinada em 05/12/2007 (Anexo 2), onde foram definidas as principais condições contratuais e o critério de valoração da PRSI Trading Company LP.

21. O acordo neste nível se traduz em um negócio altamente atraente para a PETROBRAS, não apenas pela comparação com seu valor intrínseco, mas porque se dá em um mercado que mudou de patamar nos últimos anos e se beneficia de uma aquisição a preço nominal particularmente baixo pela primeira metade do controle. (Grifou-se).

94. Ocorre que o princípio da vantajosidade impõe que o gestor ofertasse o valor mais atrativo para a Petrobras. Na hipótese, deveria ter sido utilizado, como parâmetro, a valoração *AS IS* (sem os investimentos futuros) da *Muse*, para os 50% remanescentes de PRSI (US\$ 291 MM).

95. Posto isso, deve-se realizar a audiência dos responsáveis.

2.3.3) Da insubsistência do débito relativo à Carta de Intenções:

96. Quanto à impugnação do débito, acolhem-se as alegações de defesa dos responsáveis.

97. O débito a que alude o subitem 9.5 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário foi calculado com base na premissa de que o valor acordado na negociação [Carta de Intenções – LOI] foi levado em consideração na fixação do preço estipulado no acordo extrajudicial que encerrou o litígio com a *Transcor Astra Group*.

98. Além disso, haveria, segundo o TCU, uma relação direta entre o valor cobrado na LOI e o suposto prejuízo aos cofres da Petrobras.

99. Para melhor compreender a metodologia de cálculo do débito, é oportuna a transcrição de excerto da instrução da SecexEstataisRJ, nesse sentido (peça 221, p. 101-102, do TC 005.406/2013-7):

423. Houve, inequivocamente, impacto financeiro negativo decorrente dos compromissos formulados no âmbito da “carta”. Desse modo, a conclusão relativa ao prejuízo financeiro causado pela “carta de intenções” é a de quantificar o dano, de forma conservadora, em US\$ 80 milhões, a valores de maio de 2012, no mínimo. Para tanto, dois parâmetros foram tomados como referências: o montante pago

na transação extrajudicial – de US\$ 820,5 milhões – e o montante estipulado na condenação arbitral – de 639,17 milhões. A diferença entre os montantes é de US\$ 181,333,740.00 e corresponde ao que a Petrobras pagou à Astra além dos valores em que foi condenada pela Corte Arbitral. De outro lado, havia, como descrito no texto do parecer da unidade técnica, um conjunto de demandas judiciais da Astra, pleiteando outros valores. Esse conjunto de valores pode ser sumariado pela tabela abaixo:

1.Ação judicial cobrando o compromisso da Carta de Intenções	US\$ 321 milhões
2.Demandas da Astra por ressarcimentos relativos à empréstimos contraídos em nome da sociedade* e por débitos trabalhistas	US\$ 35 milhões
3.Demanda da Astra por indenização relativa a juros pré-judiciais na ação dos US\$ 156 milhões de Nova York	US\$ 2,5 milhões
4.Demanda adicional da Astra por suposto erro de cálculo cometido pela sentença arbitral (que restou prejudicada após duas instâncias judiciais terem confirmado a decisão arbitral)	US\$ 39 milhões
Total de outras demandas em aberto com possibilidade de êxito (1+2+3)	US\$ 358,5 milhões

424.Conforme se depreende da tabela acima, a ação judicial que cobrava o cumprimento da promessa formulada na “carta de intenções” constituía, de longe, o maior dos pleitos (81% do total ou, mais corretamente, 89,6% das demandas viáveis). Corrigindo-se o montante da condenação arbitral pela taxa de juros anual de 5%, composta anualmente, prefixada pela sentença arbitral, chega-se aos montantes de US\$ 542,268,005 (principal, excluídos os US\$ 170,7 milhões da *Trading*, mais 15,76% de juros acumulados) e de US\$ 189,058,220 (parcela relativa à *Trading*). A diferença entre o montante pago na transação extrajudicial – de US\$ 820,5 milhões – e o montante corrigido – de US\$ 731,326,225 – passa a ser de US\$ 89,173,775. Proporcionalmente à participação relativa (89,6%) da demanda judicial pelo cumprimento da “carta de intenções” sobre o conjunto das demandas em aberto (US\$ 397,5 milhões), atinge-se ao montante de US\$ 79,89 milhões, a valores de maio de 2012. A análise considera esse valor como o montante mínimo do prejuízo material e financeiro decorrente da malograda intenção disposta nas negociações que se consubstanciaram na “carta” e nas ações conexas. Diz-se “mínimo” porque, de acordo com estimativas elaboradas pela área técnica da própria Petrobras, o passivo a descoberto fruto da “carta de intenções” atingia, em 30/4/2012, o montante de US\$ 385 milhões. Essa conclusão está parcialmente espelhada pela seguinte apresentação à Diretoria Executiva (Ata DE 4.947, de 6/6/2012):

PROJETO PÓLUX – MOTIVAÇÃO PARA UM ACORDO

Liquidar todos os litígios existentes entre Petrobras e Astra, cuja exposição total da Petrobras pode chegar a US\$ 1,2 bilhão, com base em 30.04.012;

Laudo Arbitral: US\$732 milhões;

Carta de Intenções: US\$ 385 milhões; [N.G.]

Outras disputas judiciais: US\$ 48 milhões, (empréstimos e juros adicionais de 4% incidindo sobre a garantida do BNP Paribas); (Grifou-se).

100.No Voto condutor do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, o Ministro-Relator José Jorge anuiu com as conclusões acima do Auditor de Controle Externo, nos termos seguintes:

88. O Sr. Auditor considerou que do ato praticado pelo ex-Diretor da Área Internacional resultou prejuízo direto à Petrobras e que tal prejuízo é passível de quantificação. Para tanto, apurou a diferença entre o montante pago na transação extrajudicial (US\$ 820.500.000,00) e o valor da condenação arbitral (US\$ 639.700.000,00) que, com a incidência da correção estipulada na sentença arbitral, passou a ser de US\$ 731.326.225,00. Tal diferença, portanto, foi de US\$ 89.173.775,00. Esse montante merece ser reconhecido como o incremento aos valores estipulados na sentença arbitral em relação ao que veio a ser

efetivamente pago em decorrência do acordo extrajudicial, incremento esse que pode ser considerado como resultado das citadas ações judiciais promovidas pela Astra.

89. Em seguida, o Sr. Auditor calculou a participação do valor da demanda judicial por meio da qual a Astra buscava o cumprimento da carta de intenções (US\$ 321 milhões), em relação ao conjunto das demandas em aberto com possibilidade de êxito (US\$ 358,5 milhões), que correspondeu a 89,6%. A incidência desse percentual sobre a acima referida diferença resultou em prejuízo de cerca de US\$ 79,89 milhões, em valores de maio de 2012, decorrente da referida Carta de Intenções (vide itens 421 a 424 da instrução de peça 221).

90. Ao examinarem os esclarecimentos e documentos apresentados pela Petrobras, o Sr. Diretor e o Senhor Secretário também ponderaram que o ato sob exame merecia ser considerado ilícito, conclusão que endosso plenamente. Entenderam, no entanto e a despeito de reconhecerem efeitos financeiros resultantes de tal ato, que não haveria como quantificar o aventado prejuízo “de forma direta com vistas a se estabelecer uma correlação entre o preço pago no acordo extrajudicial e a diferença do valor da Carta de Intenções e das fórmulas”. Consideraram, por isso, que não haveria “pressupostos para a citação proposta no item II.2.3, mas tão somente para a audiência de Nestor Cerveró”.

91. Essa última conclusão parcial não merece prevalecer. Considero, assim como o Sr. Auditor, que há, nos autos, elementos que embasam a presunção de ter havido dano ao erário imputável aos responsáveis por ele arrolados. Além disso, a dificuldade de se mensurar com exatidão o montante de dado prejuízo não impede a condenação em débito de agentes que lhe derem causa. Especialmente quando resultou de ilicitude grosseira e preordenada a conferir à Astra benefício destituído de razoabilidade e muito superior aos já excessivos valores dos 50% remanescentes da refinaria e da Trading Company que os contratos celebrados informavam.

92. Como bem observou, dessas negociações “derivaram prejuízos, operacionais e materiais, além do acirramento das divergências entre os grupos empresariais envolvidos no empreendimento conjunto. Além disso, a Petrobras atuou, durante seis meses, em conformidade com os entendimentos estabelecidos com a Astra. Essa atuação ocorreu no plano de ações concretas, que objetivavam dar concretude aos entendimentos...”. Além disso, considero que o Sr. Auditor valeu-se de metodologia específica, logicamente estruturada, para estimar, com adequada precisão, o montante dessa parcela do dano.

101. *Data venia*, diverge-se da instrução originária e do Voto do Ministro-Relator José Jorge, acima transcritos, pelos fundamentos a seguir expostos.

102. A base de cálculo do suposto débito oriundo da LOI foi o valor de US\$ 89,17 MM, resultado da diferença entre o montante pago, em 2012, na transação extrajudicial (US\$ 820,5 MM) e o montante estipulado na condenação arbitral atualizado, conforme cálculos efetuados na referida instrução (US\$ 731,33 MM).

103. Ocorre que essa diferença – que, na realidade é de US\$ 88,5 MM, segundo a Petrobras (e não de US\$ 89,17 MM) – não tem uma relação direta com o valor da Carta de Intenções (US\$ 787 MM), o que impede a adoção da metodologia de cálculo proposta pelo TCU.

104. A LOI poderia ser de qualquer valor, acima ou abaixo do estabelecido no laudo arbitral, em razão do put option (US\$ 466 milhões), que o resultado seria exatamente o mesmo, ou seja: um gasto de US\$ 88,5 MM acima do valor atualizado definido na arbitragem. A LOI poderia, inclusive, não existir, que o resultado seria idêntico.

105. Qual a composição desse valor (US\$ 88,5 MM), utilizado como base de cálculo do suposto débito?

106. A resposta está no DIP NOVOS-NEGOCIOS 52/2012, que solicitou a aprovação ao Acordo de US\$ 820,5 MM (peça 40, p. 8, do TC 005.406/2013-7):

30. O montante acordado envolve os valores referentes ao Laudo Arbitral, e devido pela PAI à Astra, a título de aquisição dos 50% das ações da PRSI, aquisição dos 50% das ações da PRST e ressarcimento da quantia correspondente à garantia oferecida ao banco BNP Paribas, cerca de US\$156 milhões em abril de 2009, corrigidos monetariamente, além de outros custos e despesas referentes ao processo da arbitragem,

totalizando o valor aproximado de US\$732 milhões, considerando a data de referência de 30 de abril de 2012, já duplamente confirmada judicialmente.

31. A diferença entre o valor do acordado (US\$ 820,5 milhões) e o valor do Laudo Arbitral (US\$ 732 milhões), de US\$88,5 milhões, refere-se às demais disputas em andamento, cuja exposição total poderia atingir US\$432 milhões. Ressalte-se ainda, que além da citada exposição nas ações judiciais, as despesas com juros e honorários que atingem valores de cerca de US\$40 milhões/ano, conforme tabela 1.

Tabela 1 - Discriminação ilustrativa dos valores

Valor do Laudo	US\$ 732 milhões
Outras Disputas	US\$ 48,5 milhões
Antecipação de Despesas	US\$ 40,0 milhões
Valor total Negocial	US\$ 820,5 milhões

32. Assim, o valor de US\$88,5 milhões está fundamentado na exposição financeira da Petrobras com os demais processos judiciais e pelo conceito de antecipação de despesas financeiras, processuais, honorários dos advogados, inclusive do nosso assessor jurídico externo. O escritório Thompson & Knight LLP, atua como assessor legal da Petrobras desde a aquisição dos primeiros 50% em 2006. (Grifou-se).

107.Em resposta à alínea 'q' do Ofício de Requisição 05-172/2013, a Petrobras discriminou, de forma detalhada, esse montante (peça 45, p. 12-13, do TC 005.406/2013-7):

q) Discriminação detalhada, com menção às potenciais perdas e ganhos em cada disputa judicial, dos US\$ 48,6 milhões referentes a outras disputas e dos US\$ 40 milhões referentes a antecipações de despesas, de forma que fique evidente como se chegou a tais valores, conforme item 31 do NOVOS-NEGÓCIOS 62/2012.

Valores envolvidos em outras disputas:

Composição do valor (referência abril de 2012)	US\$ MM
Valor de referência	639
Juros sobre o principal do laudo	93
Valor do laudo arbitral corrigido	732
Mútuo 1	10
Mútuo 2	16
Juros Mútuos	5
Valor adicional de 4% (claim BNP Paribas) - c/juros	17
Valores negociados outras disputas	48
Parcela do custo evitado por antecipação de custos e despesas*	40
Valor total negociado	820
*Custo evitado estimado (considerando antecipação de dez2013 a abr2012):	71
Juros futuros	65
1) sobre o laudo	62

2) sobre os mútuos	2
3) sobre a diferença de 4% (Claim BNP)	0,4
Despesas futuras	6
1) Ação Laudo Arbitral (Dez 2010): 3 "Supersedeas Bonds" de 75MM	1
2) Ação Garantia BNP Paribas (Jul 2010): 1 "Supersedeas Bonds" de 25MM	0,3
3) Honorários Advogados	5

1) Mútuo 1 *: as chances de êxito eram remotas.

2) Mútuo 2*: as chances de êxito eram incertas.

* Mútuos que a Astra teria feito à PRSI Trading e que, em razão do término da parceria, cobrava o ressarcimento.

3) Diferença de 4% (Claim BNP): correspondia à diferença das taxas de juros impostas pelas sentenças que julgaram procedentes os pedidos de reembolso do montante de US\$ 156 milhões correspondente à garantia do BNP Paribas. Uma dessas sentenças fixou o montante dos juros em 5% e a outra estabeleceu o percentual em 9%. As chances de êxito eram incertas.

O conceito de custo evitado considera a economia para a Petrobras do não pagamento de juros e despesas associados à manutenção das disputas judiciais com a Astra. Todos os valores foram projetados até dezembro de 2013, data estimada para o resultado final dos litígios, a partir da base de abril de 2012. Conforme apresentado na tabela, o valor máximo estimado para este custo era de US\$ 71 MM, porém apenas uma parcela deste valor foi incluída na proposta de acordo. (Grifou-se).

108. Conforme se verifica, dos US\$ 88,5 MM, o montante de US\$ 48,5 MM nada tem a ver com a Carta de Intenções, pois as denominadas “Outras Disputas” se referem aos mútuos e ao valor adicional de 4%, resultante da diferença dos juros (9% - 5%) de BNP Paribas. Portanto, esse valor (US\$ 48,5 MM) não pode integrar a base de cálculo de um suposto débito ocasionado pela LOI, pois aquelas demandas são absolutamente independentes da Carta de Intenções.

109. Já o valor de US\$ 40 MM se refere ao pagamento do chamado “custo evitado”, composto, em sua maior parte, pelos juros futuros sobre o laudo arbitral, conforme último parágrafo acima transcrito.

110. Nesse contexto, é certo que a Carta de Intenções contribuiu para que o litígio se arrastasse até 2012, impondo à Petrobras um encargo (pagamento de juros), em função da postergação do cumprimento da sentença arbitral (US\$ 93 MM + custo evitado dos juros futuros). Contudo, mesmo que não houvesse a Carta de Intenções, subsistiriam os mesmos juros moratórios, em face das outras demandas promovidas pela Astra, que impediram o adimplemento da sentença arbitral, no prazo inicialmente fixado.

111. O valor da LOI não tem uma relação direta com o valor dos juros moratórios. Por isso, a metodologia de cálculo do débito, relativo ao subitem 9.5 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, é inadequada.

112. O valor dos juros moratórios seria o mesmo – com ou sem a LOI – porque incidem sobre o montante da condenação arbitral (US\$ 639 MM) até a celebração do Acordo Extrajudicial, em 2012.

113. Como se verá no tópico seguinte, no exame do subitem 9.6 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, esse custo financeiro foi imposto à Petrobras porque a Astra se negou, desde o início, a aceitar a sentença arbitral, em função de vários fatores, um dos quais a Carta de Intenções (peça 54, p. 44-81). Sem esta, haveria litígio judicial da mesma forma, em face de outros questionamentos da Astra, impondo à Petrobras os mesmos encargos (juros moratórios).

114. Além disso, o pagamento dos juros moratórios sobre o laudo arbitral, à razão de 5% a.a., de per si, não representou prejuízo financeiro à Petrobras, conforme análise adiante empreendida.

115. Assim sendo, conclui-se que não há débito relativo à Carta de Intenções.

ARBITRAGEM

Subitem 9.6 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, com as modificações introduzidas pelo Acórdão 224/2015-TCU-Plenário (Arbitragem):

Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário:

9.6. realizar a citação, com fundamento no art. 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno do TCU, dos responsáveis abaixo relacionados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras a quantia original de US\$ 92,300,000.00 (noventa e dois milhões e trezentos mil dólares), convertida para moeda nacional (Reais), nos termos do art. 39, § 3º, da Lei 4.320/1964 (com a redação dada pelo Decreto-Lei 1.735/79, de 20/12/1979) e do art. 9º da IN-TCU 71/2012, na data de ciência da citação, e atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir dessa data, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em razão do prejuízo causado ao patrimônio da companhia estatal brasileira devido à decisão de postergar o cumprimento da sentença arbitral até o trânsito em julgado de ações que visavam desconstituí-la;

9.6.1. membros da Diretoria Executiva que, a despeito de deterem informação acerca das prováveis consequências do não cumprimento da sentença arbitral, aprovaram proposição no sentido de que a Petrobras não cumprisse tempestivamente tal decisão: Srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72), Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15), Almir Guilherme Barbassa (CPF 012.113.586-15), Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49), Guilherme de Oliveira Estrella (CPF 012.771.627-00), Ildo Luis Sauer (CPF 265.024.960-91), Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10), sendo este último agente o autor do resumo executivo que propugnou por tal solução;

9.6.2. Carlos César Borromeu de Andrade (CPF 297.810.517-87), Gerente Jurídico Internacional da Petrobrás, por haver proposto o descumprimento da sentença arbitral e sugerido que seu posterior cumprimento somente se desse após expedição de sentença judicial que confirmasse sua validade, além de haver deixado de enfatizar o caráter judicial vinculante da sentença arbitral;

9.6.3. Sr. Gustavo Tardin Barbosa (CPF 720.925.307-63), *Chief Financial Officer* da Petrobras America Inc., e Renato Tadeu Bertani (CPF 230.074.510-00), Presidente da *Petrobras America Inc.*, em razão de, na condição de executivos da PAI, haverem deixado de adotar medidas afetas a suas esferas de competências tendentes a impedir a consumação da temerária decisão de não cumprir a sentença arbitral;

Acórdão 224/2015-TCU-Plenário:

9.2. no mérito, rejeitar esses embargos, sem prejuízo de promover as seguintes retificações no Acórdão 1927/2014 – TCU – Plenário:

9.2.1. suprimir do subitem 9.4.3 de tal Acórdão o nome do responsável “Renato Tadeu Bertani (CPF 230.074.510-00)” e, em seu lugar, inserir o de “Alberto da Fonseca Guimarães (CPF 336.892.297-15)”;

9.2.2. suprimir do subitem 9.6.1 desse Acórdão os nomes de “Ildo Luis Sauer (CPF 265.024.960-91)” e “Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10)” e inserir, em seus lugares, os nomes de “Maria das Graças Silva Foster (CPF 694.772.727-87)” e “Jorge Luiz Zelada (CPF 447.164.787-34)”, respectivamente;

9.2.3. suprimir do subitem 9.6.3 desse Acórdão o nome do responsável “Renato Tadeu Bertani (CPF 230.074.510-00)” e, em seu lugar, inserir o de “José Orlando Melo de Azevedo (CPF 123.807.255-00)”;

9.3. manter inalterado os demais subitens do Acórdão recorrido, à exceção do item 9.9, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“9.9. com suporte no comando contido no art. 44 da Lei 8.443/92, c/c arts. 273 e 274 do Regimento Interno deste Tribunal, decretar cautelarmente a indisponibilidade, pelo período de 1 (um) ano, dos bens de todos os agentes arrolados como responsáveis nos subitens 9.3, 9.4 e 9.5 deste Acórdão, devendo esta medida alcançar tantos bens quantos bastantes para garantir o ressarcimento dos prováveis prejuízos apontados nesses subitens;”

116. Adiante, promove-se o exame de mérito do subitem 9.6 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário,

com as modificações introduzidas pelo Acórdão 224/2015-TCU-Plenário, na ordem cronológica dos três atos de gestão questionados pelo Tribunal (subitens 9.6.2, 9.6.1 e 9.6.3, respectivamente).

Subitem 9.6.2 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário (parecerista jurídico):

Responsável	Alegações de defesa
Carlos César Borromeu de Andrade	Peça 54

Argumentos:

117. Carlos César Borromeu de Andrade, na qualidade de Gerente Jurídico Internacional da Petrobras à época dos fatos, aduziu, em síntese, a regularidade de sua atuação funcional e acostou aos autos provas documentais (peça 54, 1-370). Dos esclarecimentos apresentados pelo responsável, extraem-se os seguintes, suficientes ao exame do mérito (peça 54, p. 9-10):

Tendo em vista tratar-se de matéria de direito processual e substantivo americano, a decisão de insurgir-se contra o laudo arbitral de 10.4.2009 não foi uma iniciativa tomada pela PAI/PETROBRAS sem as devidas cautelas técnico-jurídicas.

Foram consultados seus assessores legais internos e externos na causa, que vinham acompanhando as diversas demandas contra a ASTRA desde o início (o escritório americano Thompson & Knight).

Nesse sentido, quando, proferido o laudo arbitral de 10.04.2009, a PAI (juntamente com o JURÍDICO da PETROBRAS):

- analisou internamente, junto com seus assessores jurídicos internos e externos, o teor da decisão;
- identificou os pontos favoráveis e desfavoráveis da decisão (inclusive o valor fixado pelo laudo arbitral para as ações da PRSI e PRSI Trading, menor em cerca de US\$ 500 milhões do que aquele valor originalmente pleiteado pela ASTRA); e
- identificando que, salvo alguns pontos formais que lhe traziam certa insegurança, poderia dar por finalizadas as demandas existentes entre as partes, se todo o contencioso fosse encerrado.

Dessa forma, como citado, através de seus advogados externos, a PAI sondou a disposição da ASTRA de firmar um acordo global que encerrasse o contencioso existente, (o já citado e-mail de 21.04.2009, doc. 1).

Ocorre que a ASTRA se negou a firmar esse acordo global encerrando todo o contencioso existente, declarando ainda desejar receber outros valores adicionais, que entendia lhe serem devidos, e que, no geral, alcançariam mais US\$ 400 milhões, (a já mencionada carta do escritório externo da ASTRA, de 22.04.2009, doc. 2).

Havia, inclusive, como dito, procedimentos em duplicidade, envolvendo a cobrança de garantia bancária do BNP Paribas, cujo montante já fora adjudicado em favor da ASTRA no âmbito da decisão arbitral, mas que também era cobrada judicialmente pela empresa belga, em feito apartado.

Essa reação do grupo belga levou a que fossem então realizadas minuciosas discussões no âmbito do Sistema PETROBRAS quanto ao teor da legislação federal norte-americana de arbitragem, e demais disposições aplicáveis, de modo a verificar se existiriam justificativas legalmente defensáveis para que a PAI questionasse o laudo arbitral proferido.

Muito embora reconhecendo a dificuldade de amplo sucesso numa demanda dessa natureza, foram identificadas imperfeições na sentença arbitral que permitiriam à PAI manter acesa a chama da disputa com a ASTRA buscando um momento processual mais apropriado para dar por encerrado o contencioso - questionando o laudo arbitral e litigando em diversas outras ações judiciais entre os dois grupos empresariais que ainda tramitavam, algumas iniciadas pela ASTRA em evidente duplicidade, como dito, inclusive a mencionada ação em New York relativa a carta de garantia bancária.

E essa oportunidade de fato viria a ocorrer mais adiante, quando decisões de primeira instância da corte federal em Houston de 7.2.2012 e 14.3.2012 (docs. 13 e 14, sentenças das juízas assistente e titular) negaram caráter vinculante à carta de intenções ("*Letter of Intent*") de 5.12.2007, assinada para a venda das ações remanescentes, numa fase em que as sócias, descontentes com o rumo da *joint-venture*, analisavam o

seu desfazimento. Essas decisões quanto à carta de intenções, favoráveis à PETROBRAS, viriam causar alguma incerteza de sucesso para a ASTRA quanto a seu pleito adicional (indenização pela carta de intenções) e isso deu abertura para a negociação de um acordo de encerramento de todo o contencioso. (Grifou-se).

Análise:

118. Na essência, acolhem-se as alegações de defesa do responsável. O débito é insubsistente e o ato de gestão foi regular.

119. Inicialmente, verifica-se que esta Corte de Contas tem entendimento firmado no sentido de que o parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação dolosa ou culposa, com supedâneo no art. 71, inciso II, da Constituição Federal, que impõe a responsabilidade não só daqueles que derem diretamente causa a perda ou extravio de recursos públicos, mas também dos agentes que cometerem qualquer ato irregular de que resulte prejuízo ao erário (Acórdãos 1.161/2010-TCU-Plenário, 1.964/2010-TCU-1ª Câmara, 3.987/2009-TCU-2ª Câmara, dentre outros).

120. A responsabilização solidária do parecerista jurídico por dolo ou culpa decorre da própria Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), a qual, em seu art. 32, dispõe que o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

121. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, tratando da responsabilização por parecer vinculativo, entendeu que o parecerista pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor pelos danos causados (MS 24.631/DF, de 9/8/2007 e MS 24.584/DF, de 9/8/2007).

122. Todavia, esta não é a hipótese dos autos.

123. No caso concreto, a conduta do parecerista jurídico não merece reprovação, pelas razões adiante consignadas.

124. A suposta conduta irregular do Sr. Carlos César Borromeu de Andrade, então Gerente Jurídico Internacional da Petrobras, foi assim descrita, no subitem 9.6.2 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário: “por haver proposto o descumprimento da sentença arbitral e sugerido que seu posterior cumprimento somente se desse após expedição de sentença judicial que confirmasse sua validade, além de haver deixado de enfatizar o caráter judicial vinculante da sentença arbitral”.

125. Extraí-se, da tradução juramentada da sentença arbitral (peça 692, p. 572-673, do TC 005.406/2013-7), que as empresas do Grupo Petrobras foram condenadas a pagar à Astra determinadas quantias, a partir de 27/4/2009, conforme tabela abaixo:

Seq.	Questão	Vencimento	Sentença Arbitral (10/4/2009)
1	PRST (1ª parcela)	17/09/2009	USD 85.367.385,00
2	PRST (2ª parcela)	17/09/2010	USD 85.367.385,00
3	PRSI	27/04/2009	USD 295.629.834,00
4	Juros PRSI antes da Sentença Arbitral - 5% a.a.	27/04/2009	USD 8.301.293,00
5	Garantia ao BNP Paribas	27/04/2009	USD 156.442.878,93
6	Juros BNP Paribas antes da Sentença Arbitral - 5% a.a.	27/04/2009	USD 3.364.593,00
7	Honorários Advocatícios	27/04/2009	USD 3.927.140,00
8	Custas Legais	27/04/2009	USD 732.501,00
9	Total		USD 639.133.009,93

126. Porém, à época do primeiro vencimento das obrigações decorrentes da sentença arbitral (27/4/2009), a Astra pleiteava outros valores em juízo. No DIP JURÍDICO/JIN 4615/2009, encontra-se um resumo da situação das demandas judiciais existentes entre as partes, à época, conforme fragmentos a seguir (peça 54, p. 120 e ss.):

1) DA DEMANDA PROPOSTA POR TRANSCOR ASTRA EM FACE DA PETROBRAS PERANTE A CORTE FEDERAL DE HOUSTON - LOI

Como já mencionado, os advogados da ASTRA manifestaram, por meio de correspondência, que o objetivo de sua cliente é receber a diferença entre o valor do "*put option*" estabelecido no laudo arbitral (aproximadamente US\$ 466 milhões) e o valor indicado na LOI (e nas negociações subsequentes) como o preço da participação de ASTRA na PRSI e na Trading Company (aproximadamente US\$ 787 milhões) - o que corresponderia a algo em tomo de US\$ 321 milhões. Caso o feito não seja extinto por questões processuais, essa declaração, em conjunto com a menção no Laudo Arbitral de que caberá ao Juízo Federal de Houston prevenir a ocorrência de eventual "*double recover*", poderá ser usada na defesa da PETROBRAS, para afastar, completamente, a tentativa inicial da ASTRA de buscar, de maneira dissimulada, o duplo pagamento pela alienação dos mesmos bens.

3) DEMANDA MOVIDA PELA ASTRA EM FACE DA TRADING COMPANY PERANTE A CORTE FEDERAL DE NY (PAGAMENTO DA GARANTIA DA LINHA DE CRÉDITO DA TRADING COMPANY COM O BNP PARIBAS)

No dia 11 de maio de 2009, a PRSI Trading Company apresentou impugnação a esse pedido, alegando que a questão de fundo da presente demanda foi objeto do Laudo Arbitral proferido em 10 de abril de 2009 - que condenou a PAI a pagar a ASTRA a quantia correspondente à garantia fornecida ao banco BNP Paribas (aproximadamente US\$156 MM) acrescida de juros - e, portanto, essa disputa deveria ser resolvida na Ação de Confirmação e Execução do Laudo Arbitral proposta pela ASTRA em face da PAI perante Corte Federal estabelecida em Houston, TX, EEUU.

4) AÇÃO DE CONFIRMAÇÃO E EXECUÇÃO DO LAUDO ARBITRAL PROPOSTA PELA ASTRA EM FACE DA PAI PERANTE CORTE FEDERAL ESTABELECIDADA EM HOUSTON, TX.

A PAI sustentou, ainda, que a Corte não teria competência para julgar o feito, de acordo com a legislação aplicável (Federal Arbitration Act e Convenção de NY de 1958). Por fim, a PAI informou ao juízo sobre a tentativa de "*double recover*" da ASTRA e alegou que ainda estaria pendente de resolução uma questão tributária referente ao pagamento da condenação imposta pelo laudo arbitral (narrada no DIP Jurídico/JIN n. 4517/2009), em virtude da recusa da ASTRA em fornecer para a PRSI os seus livros contábeis e fiscais.

5) DEMANDA MOVIDA PELA ASTRA EM FACE DA TRADING COMPANY PERANTE CORTE ESTADUAL DE HOUSTON, TX, (COBRANÇA DE SUPOSTAS DÍVIDAS DECORRENTES DE EMPRÉSTIMOS E "*SECONDMENT*" DE PESSOAL NO VALOR APROXIMADO DE US\$ 35 MILHÕES)

Como já mencionado nos pronunciamentos anteriores deste Jurídico/JIN, nesta demanda, a ASTRA pretende obter a condenação da PRSI Trading Company ao pagamento de, aproximadamente, US\$ 35 milhões, referentes a supostas dívidas decorrentes de empréstimos e "*secondment*" de pessoal.

6) NOVA DEMANDA JUDICIAL. PRSI E PRSI TRADING COMPANY VS ASTRA, K&L GATES E AKIN GUMP

Essa demanda foi proposta porque, sem esses livros e documentos, não é possível administrar as Companhias em referência regularmente, assim como não é possível atender à legislação tributária pertinente de forma apropriada. Além disso, o ajuizamento dessa ação fortalece o argumento da PAI segundo o qual o laudo arbitral não foi cumprido em virtude da negativa da ASTRA de fornecer todos os documentos necessários para a efetivação do closing do "*put option*".

127. Note-se que, diferentemente do consignado no subitem 9.6.2 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, o então Gerente Jurídico Internacional da Petrobras – Sr. Carlos César Borromeu de Andrade – recomendou que fosse feito o pagamento dos valores, de acordo com o cronograma fixado na arbitragem, desde que fosse celebrado um acordo com a Astra para encerrar quaisquer outros

litígios, presentes ou futuros (DIP JURÍDICO/JIN 4.447, de 17/4/2009, à peça 54, p. 88-103).

128.Nesse contexto, em 21/4/2009 – antes do fim do prazo (27/4/2009) estabelecido pela sentença arbitral para a realização do primeiro pagamento à Astra, no valor de US\$ 468,4 milhões – o Escritório Thompson & Knight (advogado da PAI) encaminhou um *e-mail* aos advogados da Astra, com uma proposta de acordo (*Confidential Compromise Settlement Agreement and Mutual General Release*). No dia seguinte, a proposta foi rechaçada pela Astra, que pleiteava outros valores em juízo, além dos consignados na sentença arbitral (peça 54, p. 44-81).

129.À época, não havia interesse da Astra em solucionar amigavelmente as controvérsias. De outro lado, existia pleito judicial sobre questões já decididas na sentença arbitral, como no caso da indenização relativa à garantia ao BNP Paribas (US\$ 156 milhões).

130.Assim sendo, o pagamento dos US\$ 639,13 MM à Astra, nas datas fixadas na sentença arbitral, sem um prévio acordo para encerrar todas as controvérsias remanescentes, poderia acarretar prejuízos à companhia.

131.Portanto, conclui-se que foi correto o posicionamento do Gerente Jurídico Internacional da Petrobras, pautado na razoabilidade e na necessidade de garantir segurança à operação de liquidação das obrigações decorrentes da sentença arbitral.

132.Por fim, considerando que o exame acima empreendido é suficiente para o pronunciamento de mérito quanto à regularidade da conduta do parecerista jurídico, descrita no subitem 9.6.2 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, deixa-se de examinar os demais argumentos apresentados em suas alegações de defesa (peça 54), tendo em vista razões de economia e celeridade processual.

133.É pacífica a jurisprudência do TCU no sentido de que não é necessário que a deliberação contenha o exame de todos os dispositivos legais indicados pelo defendente como contrariados, nem que todos os argumentos invocados sejam respondidos um a um, quando algum deles é suficiente para a solução da lide. O essencial é que a decisão esteja devidamente fundamentada, com a precisa indicação dos motivos de sua conclusão (Acórdãos 1.016/2008-Plenário, 1.837/2008-1ª Câmara, 1.235/2008-2ª Câmara, dentre outros).

134.Destarte, acolhem-se as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Carlos César Borromeu de Andrade, parecerista jurídico.

Subitem 9.6.1 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, com as alterações do Acórdão 224/2015-TCU-Plenário (membros da Diretoria Executiva):

Responsável	Alegações de defesa
Almir Guilherme Barbassa	Peças 62 e 160
Guilherme de Oliveira Estrella	Peças 63 e 158
Jorge Luiz Zelada	Peça 133
José Sérgio Gabrielli de Azevedo	Peças 23 e 128
Maria das Graças Silva Foster	Peça 70
Paulo Roberto Costa	Peças 126 e 181
Renato de Souza Duque	Peça 127

1)Preliminares de mérito:

135.Inicialmente, observa-se que, dentre os sete responsáveis arrolados no subitem 9.6.1 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, com as alterações do Acórdão 224/2015-TCU-Plenário, apenas os Srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Paulo Roberto Costa alegaram preliminares de mérito.

1.1)Preliminar de inexistência de motivos ensejadores da Tomada de Contas Especial (TCE). Antecipação do mérito desta TCE no julgamento dos embargos de declaração (Acórdão 224/2015-TCU-Plenário):

Argumentos:

136.O responsável José Sérgio Gabrielli de Azevedo alegou que houve antecipação do mérito desta

TCE no julgamento do Acórdão 224/2015-TCU-Plenário (peça 128, p. 5-6). O mesmo argumento foi trazido por José Orlando Melo de Azevedo (responsabilizado no subitem 9.6.3 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário), que alegou a inexistência de motivos ensejadores para a constituição da presente Tomada de Contas Especial (peça 124, p. 6-16).

137.As demais preliminares arguidas por José Sérgio Gabrielli de Azevedo foram rechaçadas no exame do subitem 9.5., alhures realizado.

Análise:

138.Sem razão os defendentes.

139.Diferentemente do alegado pelos responsáveis, não houve o exame de mérito da questão, no julgamento dos embargos de declaração (Acórdão 224/2015-TCU-Plenário).

140.Na apreciação dos embargos, os Ministros Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymmler, Raimundo Carreiro e Bruno Dantas consignaram, nas Declarações de Voto, que não estariam presentes os pressupostos autorizadores da decretação de indisponibilidade dos bens, em relação aos responsáveis arrolados no subitem 9.6 do Acórdão 1.927/2004-TCU-Plenário, ante a ausência do *fumus boni iuris* (peças 338, 340, 342 e 343 do TC 005.406/2013-7).

141.Sobre o tema, pede-se vênica para transcrever excerto da Declaração de Voto do Ministro Benjamin Zymmler (peça 342, p. 9, do TC 005.406/2013-7):

34. Como já explanado, está sendo imputado aos gestores os prejuízos decorrentes da incidência de juros de mora sobre o valor arbitrado (5% ao ano). Essa incidência de juros, entretanto, teve como contrapartida a permanência por mais tempo do valor arbitrado nos cofres da Petrobras.

35. Entretanto, é provável que valores tenham sido aplicados no mercado financeiro rendendo juros para a empresa. Assim, eventual prejuízo verificado seria a diferença, se existir, entre os valores dos juros pagos e aqueles auferidos por aplicações financeiras.

36. Não pode, ainda ser afastada a hipótese de que a Petrobras, à época, estivesse a contratar empréstimos para realizar seu plano de investimento. Nesse caso, o atraso nos pagamentos dos valores arbitrados pode ter redundado na necessidade de contrair menos empréstimos e, conseqüentemente, no pagamento a menor de juros. Assim, deveria haver uma análise financeira para ser averiguada a existência de eventuais prejuízos, não podendo ser descartada a hipótese de que o atraso nos pagamentos tenha sido vantajoso para a estatal pelo fato de os juros dos empréstimos serem alegadamente maiores do que aqueles da sentença arbitral.

37. Tratar-se-ia, pois, da típica situação em que o devedor em difícil situação financeira opta por ficar inadimplente com uma obrigação menos onerosa (com taxa de juros menor) para saldar outra mais onerosa (com taxa de juros maior), sem que isso configure qualquer ato antieconômico.

38. Ou seja, também por essa ótica não vislumbro gravidade suficiente na conduta desses responsáveis para a adoção da medida cautelar extrema. (Grifou-se).

142.De outro lado, o Tribunal manteve a medida cautelar em relação aos responsáveis arrolados nos subitens 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário.

143.Contudo, não se pode confundir a apreciação da cautelar de indisponibilidade com o mérito acerca da existência ou inexistência de débito. Do contrário, todos os responsáveis dos subitens 9.3, 9.4 e 9.5 estariam, de antemão, condenados em débito, enquanto os do subitem 9.6 não precisariam sequer ser citados.

144.Nesse contexto, os exames de mérito das tomadas de contas especiais – instauradas com fundamento no subitem 9.2 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário – são independentes do julgamento dos embargos de declaração, nos autos da representação (TC 005.406/2013-7).

145.O Ministro Benjamin Zymmler – na Declaração de Voto que antecedeu o julgamento dos embargos de declaração (Acórdão 224/2015-TCU-Plenário) – já havia enfrentado essa questão, nos termos seguintes (peça 342, p. 7, do TC 005.406.2013-7):

25. Essas considerações, e aqui abro parênteses, são efetuadas sempre em tese e de acordo com os meros elementos indiciários produzidos no processo até o presente momento. Ou seja, não representam o adiantamento de nenhum juízo de valor acerca do julgamento de mérito da matéria, a ocorrer depois de

oferecida a oportunidade de defesa aos responsáveis. (Grifo no original).

146. Portanto, no julgamento dos referidos embargos de declaração, não houve nenhuma apreciação de mérito quanto às irregularidades noticiadas, especialmente dos débitos descritos nos subitens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, mas o exame da adequação ou inadequação da medida restritiva anteriormente imposta.

147. Posto isso, rejeita-se a preliminar arguida.

1.2) Preliminar de nulidade absoluta:

Argumentos:

148. Paulo Roberto Costa alegou preliminar de nulidade absoluta, por inexistirem os pressupostos do art. 158, *in fine*, da Lei 6.404/1976, segundo o qual o administrador responde, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; ou II - com violação da lei ou do estatuto (peça 126, p. 3-4).

Análise:

149. A preliminar não merece acolhida.

150. Como antes esclarecido, no exame da preliminar de ilegitimidade dos membros da Diretoria Executiva da Petrobras, arguida por José Sérgio Gabrielli de Azevedo (itens 22 a 30), a responsabilidade se alicerça na culpa *lato sensu*, que abarca o dolo (direto ou eventual) e a culpa *stricto sensu* (negligência, imprudência ou imperícia), com espeque no art. 71 da Constituição Federal.

151. Posto isso, rejeita-se a preliminar de nulidade absoluta.

1.3) Prescrição (defesa indireta de mérito):

Argumentos:

152. Paulo Roberto Costa aduziu, ainda, prescrição trienal (peça 126, p. 4-7), com fundamento no art. 287, II, 'b', (2), da Lei 6.404/1976, *verbis*:

Art. 287. Prescreve:

(...)

II - em 3 (três) anos:

(...)

b) a ação contra os fundadores, acionistas, administradores, liquidantes, fiscais ou sociedade de comando, para deles haver reparação civil por atos culposos ou dolosos, no caso de violação da lei, do estatuto ou da convenção de grupo, contado o prazo:

(...)

2 - para os acionistas, administradores, fiscais e sociedades de comando, da data da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido;

Análise:

153. Não assiste razão ao responsável.

154. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, ao examinar o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, decidiu pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário. No mesmo sentido: RE 578.428-AgR, rel. min. Ayres Britto, julgamento em 13-9-2011, Segunda Turma, DJE de 14-11-2011; e AI 712.435-AgR, rel. min. Rosa Weber, julgamento em 13-3-2012, Primeira Turma, DJE 12-4-2012. Esse também é o entendimento pacífico desta Corte de Contas.

155. Posto isso, rejeitam-se os argumentos do responsável acerca da prescrição trienal.

2) Exame de mérito (subitem 9.6.1):

Argumentos:

156. Todos os responsáveis – membros da Diretoria da Petrobras (*Holding*) – alegaram, em síntese, a regularidade do ato de gestão questionado pelo TCU, porquanto a decisão, em 2009, de postergar o cumprimento da sentença arbitral (peças 23, 62, 63, 70, 126, 127, 128, 133, 158, 160 e 181):

a) foi tomada com base em parecer jurídico devidamente fundamentado;

b) foi necessária, em virtude de a Astra ter se negado a assinar um Acordo, em abril de 2009, para encerrar as demandas judiciais;

c)visou a resguardar os interesses da companhia;

d)foi mais econômica ao Grupo Petrobras, considerando o custo de captação dos recursos financeiros, em 2009 (custos *all in*: 5,928% a 8,185% a.a.), em comparação com os juros moratórios de 5% a.a., estatuídos na sentença arbitral; e

e)posteriormente, com os custos de captação menores, em 2012, foi possível celebrar Acordo Extrajudicial para encerrar as disputas com a Astra.

157.Os responsáveis Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella e Gustavo Tardin Barbosa destacaram o entendimento do Departamento Jurídico da companhia, que resume a linha defesa de todos os demais responsáveis, sendo desnecessário trazer aos autos, um a um, todos os seus argumentos apresentados, por razões de economia e celeridade processual (peça 62, p. 7-9):

(...) a Administração da Petrobras foi altamente diligente na defesa dos interesses da Companhia, pois além do contencioso decorrente das ações que a Astra havia aberto contra a Petrobras que não se extinguiriam com o pagamento da Sentença Arbitral, também foi levado em consideração as altas taxas de captação obtidas pela Petrobras em 2009, acima dos 5% a.a. estabelecidos pelo painel arbitral. Informações sobre títulos de dívida emitidos pela Petrobras e constantes das Demonstrações Financeiras Padronizadas — DFP da Companhia referentes ao ano de 2009, material público e arquivado junto à CVM em 26/03/2010, evidenciam taxas de 7,875% a.a. (8,185% a.a. *all in*) emitido em fevereiro e 5,75% a.a. (5,928% a.a. *all in*) emitido em outubro, para pagamento em 10 anos.

Dessa forma, além do pagamento da Sentença Arbitral em 27/04/2009 não assegurar plena quitação a todo o negócio, tendo em vista que persistiriam as diversas demandas judiciais aforadas pela Astra, não se pode perder de vista que, sob o ponto de vista financeiro econômico, a taxa de juros imposta na Sentença Arbitral (5% a.a.) era menor do que as taxas de juros dos títulos (bonds) emitidos pela Petrobras para captar recursos entre fevereiro e outubro de 2009, que variaram entre 5,75% e 7,875% a.a. (custos *all in*: 5,928% a 8,185% a.a.).

Assim, em 09/07/2009, quando a Diretoria Executiva, Ata DE 4.764, item 27, Pauta nº 680, decidiu condicionar qualquer pagamento ao encerramento de todos os litígios com a Astra, deve-se ter em conta, também, que além dos riscos jurídicos já pontuados, a quitação dos valores, caso se optasse por realizar os pagamentos nas datas fixadas na Sentença Arbitral, a PAI gastaria mais para captar recursos, tendo em vista as taxas de juros de mercado vis a vis com aquela estabelecida na decisão arbitral.

Além disso, a realização dos pagamentos previstos na Sentença Arbitral, se fossem realizados naquela ocasião, mesmo diante de todas as incertezas e inseguranças jurídicas apontadas, certamente poderia ser interpretado como violação dos deveres de diligência por parte da Diretoria da Petrobras para com os negócios da Sociedade, previstos no art. 154 da Lei nº 6.404/76. Residualmente, poderia ser interpretado como um equívoco estratégico que teria fornecido fôlego financeiro à Astra para continuar litigando contra a PAI.

Quanto às taxas de captação, no primeiro semestre de 2012, a Petrobras realizou captações em dólares por meio da emissão de "global notes". As taxas então obtidas são o melhor parâmetro para comparar com os custos dos juros decorrentes da Sentença Arbitral. Com a emissão de "curto-prazo" realizada em 2012, para vencimento em 2015 (3 anos de duração), a Petrobras obteve taxa de 2,875% a.a. (fonte: Demonstrações Contábeis Consolidadas do 2º Semestre de 2012, publicadas em 03/08/2012 — doc. 02). Portanto, nesse novo cenário econômico que se abria em 2012, cessar a fluência da taxa de juros de 5% a.a. fixada na Sentença Arbitral passou a ser muito vantajoso para a Petrobras.

A vantagem econômica para a Petrobras cessar o acréscimo de juros superava o valor de US\$ 40 milhões/ano, montante esse que foi considerado no valor do Acordo Extrajudicial, conforme apresentado no já referido DIP Novos Negócios 52/2012, de 04/06/2012, que serviu de base para a decisão da DE de 06/06/2012.

Assim, considerando a taxa de captação de 2,875% a.a., obtida pela Petrobras no primeiro semestre de 2012, e o valor da Sentença Arbitral de US\$ 732 milhões, com data base 30/04/2012, os juros incidentes, considerando essa taxa de 2,875% a.a., atingiram aproximadamente US\$ 21 milhões /ano, logo, inferiores aos US\$ 40 milhões/ano que resultava da incidência da taxa de 5% a.a., de modo que estancar o custo de

US\$ 40 milhões /ano se revelava imperativo e isto foi considerado no valor do Acordo Extrajudicial.

Análise:

158. Acolhem-se as alegações de defesa dos responsáveis arrolados no subitem 9.6.1 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, com as alterações do Acórdão 224/2015-TCU-Plenário.

159. Como visto, o parecer do Gerente Jurídico Internacional da Petrobras, contido no DIP JURÍDICO/JIN 4.447, de 17/4/2009, foi de condicionar o pagamento dos valores fixados na sentença arbitral, de acordo com o cronograma estipulado, à assinatura de um acordo com a Astra para por fim a todas as demandas e salvaguardar os interesses da Petrobras (peça 54, p. 88-103).

160. Diante da intransigência da Astra, não havia outra alternativa à Diretoria Executiva da Petrobras senão a de postergar o cumprimento da decisão arbitral, ainda que mediante o pagamento de juros moratórios, à razão de 5% a.a.

161. De fato, a decisão da Diretoria Executiva – de condicionar o cumprimento da sentença arbitral à extinção de todos os litígios com a Astra – foi alicerçada em parecer jurídico devidamente fundamentado e, à época, mostrou-se necessária, uma vez que a Astra se negou a assinar um Acordo, em abril de 2009, para encerrar as demandas judiciais e receber apenas o montante definido na sentença arbitral.

162. Note-se que o Diretor da 1ª Diretoria Técnica e o Secretário da SecexEstataisRJ, à época da deliberação originária, também concluíram inexistir a suposta irregularidade, em sintonia com o presente exame de mérito (peças 222 e 223 do TC 005.406/2013-7).

163. Demais disso, há evidências de que a decisão da Diretoria da Petrobras mostrou-se também econômica, pois o custo de captação dos recursos financeiros da companhia, em 2009, era superior aos juros de mora de 5% a.a., previstos na sentença arbitral, conforme se verifica nas Demonstrações Financeiras da companhia (peça 70, p. 193-194):

Financiamentos

Financiamentos corporativos

A Petrobras foi bem-sucedida ao implementar seu plano de captações para 2009, apesar de algumas dificuldades enfrentadas no início do ano, quando eram poucas as opções de acesso ao mercado de crédito a um custo considerado razoável.

Para viabilizar o Plano de Negócios 2009-2013, que previa a captação de US\$ 18,1 bilhões em 2009, a companhia obteve empréstimos-ponte de US\$ 6,5 bilhões em instituições financeiras, no início do ano. A Petrobras obteve também um financiamento de R\$ 25 bilhões do BNDES, destinado a projetos desenvolvidos pela companhia e por duas de suas subsidiárias: a Refinaria Abreu e Lima S.A. (RNEST) e a Transportadora Associada de Gás (TAG). Após obter esses recursos, a Petrobras pôde esperar o melhor momento para acessar os mercados.

O reconhecimento da qualidade do crédito da Petrobras, por parte de bancos, investidores e agências oficiais de crédito, criou condições favoráveis, em termos de custo e prazo, para o financiamento de suas atividades.

No mercado internacional de capitais, a PifCo, subsidiária integral da Petrobras, emitiu em fevereiro de 2009 um título (bond) com cupom de 7,875% ao ano e vencimento em março de 2019. O montante dessa operação atingiu US\$ 1,5 bilhão e o retorno ao investidor foi de 8,125% ao ano. Em julho, a companhia reabriu esse título, no valor de US\$ 1,25 bilhão, com retorno ao investidor de 6,875% ao ano.

Em outubro, a companhia acessou novamente o mercado de capitais internacional através da PifCo, com uma operação de US\$ 4 bilhões e vencimentos em 10 e 30 anos. O título com vencimento em janeiro de 2020 obteve um montante de US\$ 2,5 bilhões, com cupom de 5,750% e retorno ao investidor de 5,875% ao ano. Já o título com vencimento em janeiro de 2040 atingiu US\$ 1,5 bilhão, com cupom de 6,875% e retorno ao investidor de 7,000% ao ano. A captação teve uma demanda 2,9 vezes superior ao seu volume, com participação de mais de 500 investidores dos Estados Unidos, Europa, Ásia e América Latina, em sua maioria interessados no mercado de renda fixa de empresas com grau de investimento.

Em 2009, os recursos levantados com as operações no mercado internacional de capitais foram usados para fins corporativos e para pagar a totalidade dos empréstimos-ponte que a companhia tomou no início do ano, o que representou o alongamento de suas dívidas com redução do custo. (Grifou-se).

164. Por fim, considerando que a análise acima realizada é suficiente para elidir a suposta irregularidade, mostra-se desnecessário o exame pontual de cada um dos demais argumentos de defesa apresentados pelos responsáveis.

165. Posto isso, acolhem-se as alegações de defesa dos responsáveis arrolados no subitem 9.6.1 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, com as modificações introduzidas pelo Acórdão 224/2015-TCU-Plenário.

Subitem 9.6.3 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, com as alterações do Acórdão 224/2015-TCU-Plenário (gestores da *Petrobras America Inc.* - PAI):

Responsável	Alegações de defesa
Gustavo Tardin Barbosa	Peças 58 e 159
José Orlando Melo de Azevedo	Peças 124 e 144

1) Preliminares de mérito (subitem 9.6.3):

1.1) Preliminar de nulidade processual. Violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal:

Argumentos:

166. José Orlando Melo de Azevedo alegou ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, pois a determinação para a abertura da Tomada de Contas Especial teria configurado um “pré-julgamento da causa, na medida em que já traz a formação de opinião quanto ao seu mérito” (peça 124, p. 3-6).

Análise:

167. A preliminar não merece acolhida.

168. Diferentemente do alegado, a instauração de uma TCE não configura pré-julgamento do mérito.

169. Pela inteligência do art. 8º, *in fine*, da Lei 8.443/1992 c/c art. 2º da Instrução Normativa (IN) TCU 71/2012, a tomada de contas especial 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.

170. Nos termos do art. 3º da IN TCU 71/2012, diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse, ou instrumento congênere, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, ou da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade competente deve imediatamente, antes da instauração da tomada de contas especial, adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, observados os princípios norteadores dos processos administrativos.

171. Todavia, esgotadas as referidas medidas administrativas, sem a elisão do dano, a autoridade competente deve providenciar a imediata instauração de tomada de contas especial, mediante a autuação de processo específico (IN TCU 71/2012, art. 4º).

172. Nesse processo específico, regularmente instaurado, promove-se a citação dos responsáveis, para apresentarem suas alegações, em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Dessa forma, somente após o devido processo legal, é proferido um juízo de mérito da causa em debate.

173. Posto isso, a preliminar não se sustenta.

2) Exame de mérito (subitem 9.6.3):

Argumentos:

174. José Orlando Melo de Azevedo e Gustavo Tardin Barbosa, respectivamente, Presidente e Gerente de Contabilidade e Finanças (*Chief Financial Officer*) da *Petrobras America Inc.* (PAI) à época dos fatos, alegaram, em síntese, que não tinham poder de decidir contrariamente à deliberação da Diretoria da Petróleo Brasileiro S.A. Logo, restariam ausentes os pressupostos para responsabilização dos

defendentes.

175.Sobre o assunto, José Orlando aduziu (peça 124, p. 18):

Cumpra lembrar que a *Petrobras America Inc.* (PAI) é uma empresa cujo único acionista é a *Petrobras International Braspetro BV*, que por sua vez é subsidiária da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS. Portanto, é dever do Presidente executivo da PAI pôr em prática as deliberações de seus acionistas, nos termos do Contrato social da empresa.

Neste sentido, observe-se que o poder do administrador (Presidente) não é um poder irrestrito, mas um poder delegado dos acionistas da Companhia. Por isso, é dever do administrador observar as decisões por eles tomadas, no interesse da sociedade, subsidiando sempre tais decisões com informações bastantes para que os acionistas conheçam e possam fazer escolhas conscientes e fundamentadas.

Quanto ao limite dos poderes delegados ao Defendente, é essencial registrar que o limite de competência que o mesmo detinha para aprovação de acordos extrajudiciais (incluindo aqueles provenientes de sentenças arbitrais) é de apenas 96 mil dólares norteamericanos (conforme se comprova pela leitura do item 2.3 da tabela de limite de competência em Anexo I). Observe-se ainda que, mesmo dentro do limite de competência delegada, há claro direcionamento no sentido de que o Defendente deveria consultar a área jurídica da Petrobras, antes da tomada de decisão.

Logo, mesmo que o Defendente entendesse que os valores determinados na decisão arbitral deveriam ser pagos na data de 27/04/2009, o que se admite apenas para argumentar, ele não teria competência para autorizar este pagamento.

176.Na mesma linha de raciocínio, Gustavo Tardin Barbosa alegou que o cargo que ocupava à época (Gerente de Contabilidade e Finanças da PAI), identificado na hierarquia da Companhia como Gerente B, não lhe conferia poder de decisão para impedir a postergação do cumprimento do Laudo Arbitral (peça 58, p. 6).

Análise:

177.No mérito, acolhem-se, na essência, as alegações de defesa dos administradores da *Petrobras America Inc.* (PAI).

178.Inicialmente, observa-se que seria possível a responsabilização dos gestores da *Petrobras America Inc.* (PAI) se a ordem emanada da Diretoria da Petrobras (Holding) tivesse sido manifestamente ilegal. Nessa situação hipotética, haveria a conduta omissiva descrita no subitem 9.6.3 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, qual seja: “deixado de adotar medidas afetas a suas esferas de competências tendentes a impedir a consumação da temerária decisão de não cumprir a sentença arbitral”.

179.Porém, esta não é a hipótese dos autos.

180.No caso concreto, a decisão de postergar o cumprimento do Laudo Arbitral foi da Diretoria da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras). Assim sendo, cabia aos gestores da PAI cumprir a ordem emanada pela Diretoria da *Holding*, salvo se “manifestamente ilegal”.

181.Reitere-se que a determinação da Diretoria Executiva da Petrobras se baseou em parecer jurídico em que não havia sinalização da Astra em ver encerradas as disputas judiciais, ainda que a PAI cumprisse a Sentença Arbitral no prazo assinalado. Logo, não há que se falar em ordem “manifestamente ilegal”, no caso concreto.

182.Em conclusão, resta excluída a responsabilidade dos Srs. José Orlando Melo de Azevedo e Gustavo Tardin Barbosa, pois era inexigível conduta diversa dos administradores da *Petrobras America Inc.* (PAI).

183.Por fim, considerando que a análise acima é suficiente para o pronunciamento de mérito, deixa-se de examinar os demais argumentos apresentados pelos gestores da PAI em suas alegações de defesa (peças 58, 124, 144 e 159), tendo em vista razões de economia e celeridade processual.

EXAME DA EVENTUAL RESPONSABILIZAÇÃO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA PETROBRAS

184.Em cumprimento à determinação contida no Memorando Segecex 28/2015, em atenção à Comunicação ao Plenário, proferida na sessão ordinária realizada no dia 18 de março de 2015 pelo Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, analisa-se a eventual responsabilização dos membros do

Conselho de Administração.

185. Conforme alhures esclarecido, em 3/3/2008, no âmbito da Ata CA 1.301, item 8, Pauta 12, o Conselho de Administração não autorizou a aquisição dos 50% remanescentes da refinaria de Pasadena, no valor proposto pela Carta de Intenções (confirmado pela Diretoria Executiva), bem como requisitou informações complementares (peça 36, p. 152-155).

186. Posteriormente, a Diretoria Executiva, por meio da Ata DE 4.697, item 30, Pauta 533, ratificou novamente a proposta de preço da LOI (US\$ 700 MM para PRSI e US\$ 87 MM para PRST) e submeteu o assunto à apreciação do Conselho de Administração, que, por sua vez, na reunião de 12/5/2008, resolveu transferir a decisão para a reunião seguinte, conforme Ata CA 1.303, item 2, Pauta 24 (peça 39, p. 1-8; peça 36, p. 156-163).

187. Em suma, como o Conselho de Administração não aprovou a aquisição dos 50% remanescentes da refinaria de Pasadena, não houve ato de gestão irregular daquele colegiado.

CONCLUSÃO

188. As alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis permitem concluir pela inexistência dos débitos discriminados nos subitens 9.5 (Carta de Intenções) e 9.6 (Arbitragem) do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, com as alterações promovidas pelo Acórdão 224/2015-TCU-Plenário, sem prejuízo das considerações seguintes.

189. O Sr. Nestor Cuñat Cerveró agiu com excesso de poder, extrapolando os limites de sua competência, uma vez que não poderia ter negociado o preço com a Astra, por meio da Carta de Intenções, antes da validação do processo pela Diretoria Executiva (Fase 1), de acordo com a Cláusula 2.1 da Sistemática para a Aquisição de Empresas pelo Sistema Petrobras, de maio de 2005, vigente à época (peça 36, p. 107 e ss. do TC 005.406/2013-7).

190. Como a Diretoria Executiva anuiu com a proposta da Carta de Intenções, restou saneado o vício de competência, mas não a ilegalidade dos atos de gestão, em face da propositura de um preço exorbitante para a aquisição dos 50% remanescentes de Pasadena.

191. Com efeito, a proposta de Nestor Cerveró para a aquisição dos 50% remanescentes de PRSI e PRSI por, respectivamente, US\$ 700 milhões e US\$ 87,6 milhões, foi apreciada, favoravelmente, pela Diretoria Executiva da Petrobras, em duas oportunidades, conforme Ata DE 4.685, item 26, Pauta 199, de 21/2/2008, e Ata DE 4.697, item 30, Pauta 533, de 8/5/2008 (peças 38, p. 1-10, e 39, p. 1-8, do TC 005.406/2013-7).

192. Note-se que a Carta de Intenções não era vinculante para a companhia porque o Conselho de Administração não deliberou, no mérito, sobre a aquisição dos 50% remanescentes de Pasadena. Assim sendo, como o Conselho de Administração não aprovou a matéria, não há que se falar em responsabilização de seus membros nestes autos.

193. Todavia, isso não retira a irregularidade dos atos de gestão praticados por Nestor Cerveró e pela Diretoria Executiva, que propuseram o pagamento de preço exorbitante para o negócio jurídico. Esses gestores agiram de forma contrária aos interesses da companhia, mesmo diante da avaliação AS IS (no estado em que se encontrava), de outubro de 2007, sem a realização de quaisquer investimentos futuros, feita pela *Muse Stancil & Co.*, consultoria especializada que assessorou a Petrobras, no valor de US\$ 582 MM (peça 38, p. 16 e 20 do TC 005.406/2013-7).

194. Ou seja, segundo a *Muse*, no final de 2007, 50% de PRSI valia US\$ 291 MM. O gestor diligente utilizaria esse valor, como parâmetro, para a proposta de aquisição do remanescente da Refinaria de Pasadena (e não US\$ 700 MM).

195. Uma evidência de que a valoração AS IS (sem os investimentos futuros) da *Muse*, para 50% de PRSI (US\$ 291 MM), referente a outubro de 2007, era apropriada é o fato de ter ficado muito próxima do valor definido, posteriormente, na Sentença Arbitral, para os 50% de PRSI (US\$ 295,6 MM), com base em outra metodologia de *valuation*.

196. Nesse contexto, Nestor Cuñat Cerveró e os membros da Diretoria Executiva foram, no mínimo, negligentes, em relação à proposta de preço contida na Carta de Intenções, completamente contrária aos interesses da Petrobras.

197. Restou configurada também a responsabilidade do Sr. Samir Passos Awad, gerente executivo do Internacional Américas, África e Eurásia, que, em 15/2/2008, por intermédio do DIP INTER AFE 65/2008, recomendou a aquisição, pela PAI, dos 50% remanescentes de PRSI e PRST, por, respectivamente, US\$ 700 milhões e US\$ 87.665.431,95.

198. A proposição dos Srs. Samir Passos Awad e Nestor Cuñat Cerveró foi aprovada pela Diretoria Executiva da Petrobras, conforme Ata DE 4.685, item 26, Pauta 199, de 21/2/2008. Posteriormente, a deliberação da Diretoria Executiva foi ratificada, por meio da Ata DE 4.697, item 30, Pauta 533, de 8/5/2008 (peças 38, p. 1-10, e 39, p. 1-8, do TC 005.406/2013-7).

199. Por oportuno, observa-se que o Sr. Jorge Luiz Zelada, CPF 447.164.787-34, substituiu o Sr. Nestor Cuñat Cerveró, na Diretoria Internacional, em 3/3/2008, conforme alegado em sua defesa (peça 133, p. 2). Dessa forma, Zelada não participou da primeira deliberação da Diretoria Executiva, em 21/2/2008, acerca da Carta de Intenções. Contudo, subsiste a sua responsabilidade, em virtude de sua participação na segunda deliberação do colegiado, em 8/5/2008, que, novamente, anuiu com a proposta de preço inserta na Carta de Intenções.

200. No caso concreto, os gestores violaram os princípios da legalidade, moralidade e eficiência, estatuídos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, além do dever de lealdade com a companhia, previsto no art. 155 da Lei 6.404/1976, *verbis*:

Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir. (Grifou-se).

201. Posto isso, deve-se realizar a audiência dos responsáveis.

202. Adicionalmente, em anexo à presente instrução, elabora-se a Matriz de Responsabilização, em atendimento ao Memorando-Circular Segecex 33, de 26 de agosto de 2014.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

203. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo, preliminarmente:

a) tornar insubsistentes os subitens 9.5 e 9.6 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, com as alterações promovidas pelo Acórdão 224/2015-TCU-Plenário;

b) realizar a audiência dos responsáveis adiante arrolados, por haver proposto a aquisição dos 50% remanescentes da Refinaria de Pasadena (PRSI) por valor exorbitante (US\$ 700 MM), muito superior à avaliação *AS IS* (no estado em que se encontrava, sem a realização de investimentos futuros) de US\$ 291 MM, feita, em outubro de 2007, pela *Muse Stancil & Co.*, consultoria especializada que assessorou a Petrobras, violando o dever de lealdade com a companhia (art. 155 da Lei 6.404/1976) e os princípios da legalidade, moralidade e eficiência, estatuídos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal:

Nome	CPF	Cargo
Almir Guilherme Barbassa	012.113.586-15	Diretor Financeiro e de Relações com Investidores
Guilherme de Oliveira Estrella	012.771.627-00	Diretor de Exploração e Produção
Jorge Luiz Zelada	447.164.787-34	Diretor Internacional (a partir de 3/3/2008)
José Sérgio Gabrielli de Azevedo	042.750.395-72	Presidente da Petrobras
Maria das Graças Silva Foster	694.772.727-87	Diretora de Gás e Energia
Nestor Cuñat Cerveró	371.381.207-10	Diretor Internacional (até 2/3/2008)
Paulo Roberto Costa	302.612.879-15	Diretor de Abastecimento
Renato de Souza Duque	510.515.167-49	Diretor de Serviços

Samir Passos Awad	599.153.157-91	Gerente Executivo Internacional Américas, África e Eurásia

c) comunicar aos responsáveis a deliberação que vier a ser adotada por esta Corte.

2. Encaminhados os autos devidamente instruídos ao meu Gabinete, o Sr. Carlos César Borromeu de Andrade apresentou peça intitulada “memorial”, endereçada ao Procurador-Geral (peça 283), com a finalidade de complementar suas justificativas em face da instrução da SecexEstatais.

3. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), representado pelo Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin assim se manifestou (peça 290):

Trata-se de processo relacionado à aquisição pela Petrobras da refinaria de Pasadena (PRSI) originado de representação formulada pelo Ministério Público de Contas (MPTCU), noticiando possíveis irregularidades nas operações que envolveram a referida compra (TC nº 005.406/2013-7).

104. As irregularidades apontadas no TC nº 005.406/2013-7, Acórdão nº 1927/2014-Plenário, foram desmembradas para apuração em três tomadas de contas especiais:

a) o presente processo, que trata do débito contido nos itens 9.5 e 9.6 (relacionados à Carta de Intenções e ao não cumprimento da sentença arbitral);

b) o débito referente ao item 9.3 e as audiências analisadas no TC nº 025.551/2014-0 (trata da aquisição propriamente dita); e

c) o débito constante do item 9.4 do citado Acórdão (TC nº 005.259/2015-0 – dispensa de cobrança de passivos tributários e trabalhistas).

105. Como já mencionado, a presente tomada de contas especial refere-se ao contido nos itens 9.5 e 9.6 do Acórdão nº 1927/2014-Plenário, integrado pelo Acórdão nº 224/2015-Plenário, abaixo transcrito:

9.5. *realizar a citação, com fundamento no art. 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno do TCU, dos responsáveis abaixo relacionados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras a quantia original de US\$ 79,890,000.00 (setenta e nove milhões e oitocentos e noventa mil dólares), convertida para moeda nacional (Reais), nos termos do art. 39, § 3º, da Lei 4.320/1964 (com a redação dada pelo Decreto-Lei 1.735/79, de 20/12/1979) e do art. 9º da IN-TCU 71/2012, na data de ciência da citação, e atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir dessa data, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, prejuízo esse resultante das tratativas com a Astra e da assinatura de Carta de Intenções (Letter of Intent) para aquisição dos 50% restantes da Pasadena Refining System Inc. (PRSI) e PRSI Trading Company (PRST) por valor superior àquele que decorreria da aplicação dos mecanismos de definição do preço de transferência das ações constantes do acordo de acionistas, bem como superior ao estipulado por consultoria especializada contratada pela Petrobras para avaliar o preço da refinaria no estado em que ela se encontrava, uma vez que o valor acordado na negociação foi levado em consideração na fixação do preço estipulado no acordo extrajudicial que encerrou o litígio com a Transcor Astra Group;*

9.5.1. *Sr. Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10), então Diretor da Área Internacional da Petrobras, que conduziu as referidas negociações e firmou a citada Carta de Intenções, sem que houvesse recebido delegação de competência do Colegiado Diretor, nem do Conselho de Administração para tanto;*

9.5.2. *Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72), então Presidente da Petrobras, por haver autorizado as tratativas empreendidas pelo Sr. Nestor Cuñat Cerveró, conforme asseverou esse último agente e também consoante revela a petição inicial da ação judicial movida pela empresa Astra Transcor, que tinha por objeto a cobrança da diferença entre o montante acordado na carta de intenções e os fixados na sentença arbitral para os 50% remanescentes da PRSI e da PRSI Trading Company;*

9.6. *realizar a citação, com fundamento no art. 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno do TCU, dos responsáveis abaixo relacionados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras a quantia original de US\$ 92,300,000.00 (noventa e dois milhões e trezentos mil dólares), convertida para moeda nacional (Reais), nos termos do art. 39, § 3º, da Lei 4.320/1964 (com a redação*

dada pelo Decreto-Lei 1.735/79, de 20/12/1979) e do art. 9º da IN-TCU 71/2012, na data de ciência da citação, e atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir dessa data, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em razão do prejuízo causado ao patrimônio da companhia estatal brasileira devido à decisão de postergar o cumprimento da sentença arbitral até o trânsito em julgado de ações que visavam desconstituí-la;

9.6.1. membros da Diretoria Executiva que, a despeito de deterem informação acerca das prováveis consequências do não cumprimento da sentença arbitral, aprovaram proposição no sentido de que a Petrobras não cumprisse tempestivamente tal decisão: Srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72), Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15), Almir Guilherme Barbassa (CPF 012.113.586-15), Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49), Guilherme de Oliveira Estrella (CPF 012.771.627-00), Maria das Graças Silva Foster (CPF 694.772.727-87), Jorge Luiz Zelada (CPF 447.164.787-34);

9.6.2. Carlos César Borromeu de Andrade (CPF 297.810.517-87), Gerente Jurídico Internacional da Petrobrás, por haver proposto o descumprimento da sentença arbitral e sugerido que seu posterior cumprimento somente se desse após expedição de sentença judicial que confirmasse sua validade, além de haver deixado de enfatizar o caráter judicial vinculante da sentença arbitral;

9.6.3. Sr. Gustavo Tardin Barbosa (CPF 720.925.307-63), Chief Financial Officer da Petrobras America Inc., e José Orlando Melo de Azevedo (CPF 123.807.255-00), Presidente da Petrobras America Inc., em razão de, na condição de executivos da PAI, haverem deixado de adotar medidas afetas a suas esferas de competências tendentes a impedir a consumação da temerária decisão de não cumprir a sentença arbitral;”

II

HISTÓRICO DA AQUISIÇÃO DOS 50% REMANESCENTES DA REFINARIA DE PASADENA

106.O complexo processo de aquisição da Refinaria de Pasadena – PRSI pode ser dividido em duas partes principais. Em um primeiro momento, foram adquiridos 50% da refinaria. Posteriormente, houve a aquisição dos 50% remanescentes.

107.Os fatos apurados no presente processo relacionam-se mais diretamente à aquisição dos 50% remanescentes da refinaria.

108.Assim, para uma melhor contextualização do tema, considero adequado reproduzir parte do histórico da transação trazido pela unidade técnica em sua detalhada instrução, mais especificamente tratando dos eventos ocorridos logo após a conclusão da aquisição dos 50% iniciais, ocorrido em 01/09/2006, até o fechamento da negociação do acordo extrajudicial que culminou com a aquisição da participação restante da Astra pela Petrobras, em 2012:

“HISTÓRICO DA REFINARIA DE PASADENA

12.Observa-se que os fatos narrados pelos responsáveis e pelo Controle Externo são os mesmos. Contudo, a interpretação que se dá àqueles fatos varia de acordo com o interveniente do processo. Assim sendo, por racionalidade administrativa, aproveita-se o detalhado histórico elaborado pela equipe de fiscalização da SecexEstataisRJ (peça 101, p. 2-7, do TC 005.406/2013-7), na ordem cronológica dos fatos relevantes (linha do tempo):

(...)

21.No final de 2007, percebendo problemas na governança da PRSI e da PRST Trading Company, as sócias iniciaram negociações para a aquisição pela Petrobras do restante das empresas.

22.Assim, em 5/12/2007, Astra e Petrobras celebraram a Letter of Intent (Carta de Intenções), na qual ficou estabelecida a futura compra e venda dos 50% remanescentes de participação da PRSI por US\$ 700 milhões, além dos 50% remanescentes da PRSI Trading Company por US\$ 87.665.431,95. A carta foi assinada por Nestor Cuñat Cerveró, representando a Petrobras na qualidade de Diretor da Área Internacional (peça 38, p. 39-40).

23. Em 15/2/2008, por intermédio do DIP INTER AFE 65/2008, o gerente executivo do Internacional Américas, África e Eurásia, Samir Passos Awad, recomendou a aquisição, pela PAI, dos 50% remanescentes de participação acionária da PRSI e da PRSI Trading Company por, respectivamente, US\$ 700 milhões e US\$ 87.665.431,95. A proposição foi aprovada pela Diretoria Executiva da Petrobras, conforme Ata DE 4.685, item 26, Pauta 199 (peça 38, p. 1-10).

24. O valor foi obtido mediante valoração econômica da refinaria pela Muse Stancil, consultoria especializada que assessorou a Petrobras desde o início. O método de valoração foi a atualização dos fluxos de caixa futuros, considerando-se 100% de participação na refinaria. Segundo a Petrobras, os cenários de preço de petróleo e derivados, bem como a taxa de desconto utilizada basearam-se em orientações corporativas da companhia (peça 38, p. 6-7, 11-38).

25. Entre os casos de estudo analisados, destacam-se: um dos cenários mais simples, considerada a operação da refinaria no momento da avaliação, com aportes de investimentos da ordem de MM US\$ 350, cujo VPL atingiu MM US\$ 1.287; e o cenário mais complexo, em que havia previsão de investimentos da ordem de US\$ 2,5 bilhões, fazendo o VPL atingir US\$ 3,4 bilhões.

26. O DIP relata, também, ser a proposta altamente atrativa para a Petrobras e assim justifica a diferença de valor entre a aquisição dos 50% iniciais e a proposta de aquisição dos 50% restantes (peça 38, p. 7-8): (...) além de refletir uma condição especial da primeira transação, se justifica por três motivos principais: (i) a melhoria da projeção de margens de refino (...), (ii) o aquecimento do mercado mundial de fusões e aquisições de refinarias, bem como o aumento de custo de construção de novas refinarias (...) e (iii) o pagamento de prêmio de controle da refinaria.

27. Em 3/3/2008, no âmbito da Ata CA 1.301, item 8, Pauta 12, o Conselho de Administração não autorizou o fechamento do negócio e determinou que a matéria sobre a compra dos 50% remanescentes, no valor de US\$ 700 milhões, fosse reapresentada com informações complementares (peça 36, p. 152-155).

28. Em 8/5/2008, no âmbito da Ata DE 4.697, item 30, Pauta 533, o assunto foi novamente submetido à apreciação do Conselho de Administração, que, por sua vez, na reunião de 12/5/2008, resolveu transferir a decisão para a reunião seguinte, conforme Ata CA 1.303, item 2, Pauta 24 (peça 39, p. 1-8; peça 36, p. 156-163).

29. Importa notar que, em março e maio de 2008, quando o assunto estava sendo submetido à consideração do Conselho de Administração da Petrobras, a Carta de Intenções já estava assinada desde dezembro de 2007.

30. Em 19/6/2008, a PAI convocou uma reunião do Superboard da PRSI para aprovar ações com vistas a garantir a saúde financeira da empresa. Em razão da ausência da Astra, a PAI exerceu o direito de impor sua decisão (right to override), o que contratualmente gerava à Astra o direito de exercer a opção de venda de sua participação acionária.

31. Na mesma data, iniciou processo de arbitragem contra as empresas do Grupo Astra, alegando descumprimento de contratos quanto à gestão conjunta das empresas, chamada de capital, implementação do plano de negócios e SMS (segurança, meio ambiente e saúde). Requereu, também, que os árbitros declarassem que a carta de intenções, de 5/12/2007, não seria vinculante e não teria o condão de eliminar as obrigações da Astra (peça 39, p. 9-16).

32. Em 1/7/2008, em contrapartida ao right to override, a Astra exerceu sua opção de venda (put option), segundo a qual a Petrobras estaria obrigada a adquirir sua participação acionária (da Astra) nas empresas, de acordo com fórmulas pré-estabelecidas no Acordo de Acionistas (Shareholders Agreement). Na mesma data, ingressou com ação judicial nos Estados Unidos alegando que a Petrobras teria descumprido compromissos assumidos na Carta de Intenções e cobrando MM US\$ 788 mais juros e honorários.

33. Em 1/12/2008, a Petrobras assumiu a gestão operacional da PRSI.

34. Em 3/12/2008, a Astra moveu ação em face da PRSI Trading, buscando ser ressarcida de valores pagos pela Astra ao banco BNP Paribas, em 15/10/2008, no valor de US\$ 156 milhões.

35. Em 16/4/2009, por intermédio do DIP INTER AFE 164/2009, Ata DE 4.751, item 32, Pauta 371, levou-se ao conhecimento do colegiado de diretores o resultado da arbitragem, havido em 10/4/2009,

propondo-se o cumprimento da decisão arbitral, desde que resolvidas algumas questões pendentes (peça 39, p. 9-16).

36.De acordo com o DIP, o laudo arbitral fixou os seguintes valores a serem pagos pela PAI em razão do exercício da opção de venda por parte da Astra (peça 39, p. 13):

50% restantes da PRSI e da Trading Company (peça 39, p. 13-14)		
	Laudo Arbitral (US\$)*	Data Pagamento
50% PRSI	295.629.834,00	27/04/2009
Juros sobre 50% PRSI	8.301.293,00	27/04/2009
50% PRSI Trading	85.367.384,50	17/09/2009
	85.367.384,50	17/09/2010
BNP Paribas	156.442.878,93	27/04/2009
Juros sobre BNP Paribas	3.364.593,00	27/04/2009
Honorários advogado	3.927.140,00	27/04/2009
Custos arbitragem	732.501,00	27/04/2009
Total	639.133.008,93	

* a memória de cálculo do laudo arbitral encontra-se na pág. 212 da peça 42.

37.As condições estabelecidas pela Petrobras para cumprimento da decisão, segundo o DIP, foram as seguintes (peça 39, p. 14):

a)a indenização devida em razão do pagamento pela Astra ao BNP Paribas estava sendo discutida judicialmente, portanto deveria haver acordo para extinguir a demanda judicial e evitar double recovery, bem como tornar sem efeito as medidas cautelares em vigor;

b)transferência das ações, obtenção de garantias quanto à titularidade das ações etc.

38.Em 27/4/2009, data fixada pelo laudo para pagamento, diante da insegurança jurídica, a PAI não pagou a parcela prevista pela arbitragem. Apesar de não ter recebido pagamento, a Astra transferiu a totalidade de suas ações na PRSI e na PRSI Trading Company para a PAI.

39.Em 30/7/2009, por meio da Ata CA 1.320, item 2, Pauta 20, o Conselho de Administração da Petrobras tomou conhecimento da estratégia de dar prosseguimento aos processos em curso e condicionou o cumprimento do laudo arbitral a determinação judicial ou à assinatura de termo de acordo com quitação plena quanto à questão de Pasadena (peça 36, p. 164).

40.A partir de outubro de 2011, as partes iniciaram conversas para celebrar o acordo extrajudicial que terminaria com todas as disputas quanto à PRSI e à PRSI Trading Company. As motivações da Petrobras para o acordo, segundo o DIP NOVOS NEGÓCIOS 52/2012, foram as seguintes (peça 40, p. 6-7):

a)liquidar todos os litígios existentes, que poderiam chegar a US\$ 1,2 bilhão (laudo arbitral: MM US\$ 732, carta de intenções: MM US\$ 385, outras disputas: MM US\$ 48);

b)viabilizar dois projetos de desinvestimento na Petrobras, Pigmaleão e Castor, que envolviam ativos da PAI e poderiam ser impactados. Os projetos representavam ingressos de US\$ 6,2 bilhões;

c)liberação de recursos retidos cautelarmente no valor de US\$ 160 milhões, pois teriam sido exigidos como garantia em um dos processos judiciais;

d)cessar o acréscimo de juros aos valores devidos desde 27/4/2012, data da transferência das ações, no valor de 5% a.a. e despesas processuais, que atingiriam US\$ 40 milhões ao ano;

e)proteger os executivos de eventual exposição;

f)eliminar riscos intangíveis, como impactos na marca Petrobras, problemas de captação de recursos para a PAI e futuras negociações com parceiros internacionais.

41.Em 7/5/2012, as partes chegaram a um acordo, que totalizou US\$ 820,5 milhões, referenciado a 30/4/2012, na forma abaixo (peça 40, p. 8):

50% restantes da PRSI e da Trading Company (peça 40, p. 8)

	<i>Acordo Extrajudicial</i>	<i>Data Pagamento</i>
<i>Laudo Arbitral*</i>	<i>732.000.000,00</i>	<i>29/06/2012</i>
<i>Outras disputas</i>	<i>48.500.000,00</i>	<i>29/06/2012</i>
<i>Antecipação de Despesas</i>	<i>40.000.000,00</i>	<i>29/06/2012</i>
<i>Total</i>	<i>820.500.000,00</i>	

** referente à atualização monetária dos MM US\$ 639 até abril de 2012.*

42.Com o acordo, as participantes decidiram liquidar todas as disputas judiciais, reclamações e causas de qualquer tipo, conhecidas e desconhecidas, que as partes tinham ou poderiam vir a ter.

43.Em 13/6/2012, por meio da Ata CA 1.368, item 3, Pauta 36, o Conselho de Administração da Petrobras aprovou o acordo extrajudicial a ser realizado entre as empresas do grupo Petrobras e Astra, de acordo com a Ata DE 4.947, item 23, Pauta 621 e com o DIP NOVOS-NEGÓCIOS 52/2012 (peça 40, p. 1-11).”

III

DÉBITO REFERENTE À CARTA DE INTENÇÕES

III.1 – POSIÇÃO DA SECEX

109.Nos termos do subitem 9.5 do Acórdão nº 1927/2014-Plenário, Nestor Cuñat Cerveró e José Sérgio Gabrielli de Azevedo respondem solidariamente pelo débito decorrente da Carta de Intenções (LOI).

110.Conforme anotado pela unidade técnica, Cerveró foi citado por ter enviado a Carta de Intenções à Astra, sem a autorização da Diretoria Executiva ou do Conselho de Administração, por um preço exorbitante (US\$ 787 MM), para a aquisição dos 50% remanescentes de PRSI e PRST; Gabrielli responde por, supostamente, ter autorizado Cerveró a enviar a LOI à Astra, por aquele preço, antes da deliberação dos órgãos colegiados.

111.Após as análises das defesas apresentadas pelos responsáveis, a SecexEstataisRJ conclui que o responsável, Sr. Nestor Cuñat Cerveró, deverá ser ouvido em audiência, tendo em vista que cometeu, ao menos, dois atos de gestão irregulares na proposta de aquisição dos 50% remanescentes de PRSI e PRST:

- a) agiu com excesso de poder, extrapolando os limites de sua competência; e
- b) propôs preço exorbitante na Carta de Intenções, extremamente desvantajoso para a Petrobras.

112.Quanto ao Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, a unidade técnica entende que não há evidências de que o mesmo teria agido com excesso de poder, ou seja, que teria autorizado as tratativas empreendidas pelo Sr. Nestor Cuñat Cerveró, por meio da Carta de Intenções, antes da apreciação pela Diretoria Executiva. Entretanto, como ele integrava o Colegiado (Diretoria Executiva) que apreciou e anuiu com a proposta antieconômica contida na LOI, conclui a unidade técnica que o Sr. Gabrielli deve ser ouvido em audiência sobre esse fato, juntamente com os demais membros da Diretoria Executiva.

113.Quanto ao débito imputado, a unidade técnica afirma que o mesmo não subsiste, pois não teria havido prejuízo efetivo aos cofres da Petrobras decorrente da Carta de Intenções.

114.Com as devidas vênias, o MP/TCU diverge parcialmente do entendimento da unidade técnica.

115.De fato, entendo adequada a proposta de audiência dos responsáveis apontados pelas razões expostas na instrução da unidade técnica.

116.Apenas anoto que a audiência aqui proposta deverá acontecer em processo apartado, constituído para esse fim, nos termos dos arts. 2º, inciso XVII, 43 e 44 da Resolução TCU nº 259/2014, c/c o art. 237, incisos III e VII, do Regimento Interno, tendo em vista que, como se observará adiante, a presente TCE deverá ter seu mérito apreciado desde logo com a condenação dos responsáveis, no que diz respeito à Carta de Intenções, e à insubsistência do débito referente à decisão de postergação do cumprimento da sentença arbitral (respectivamente, itens 9.5 e 9.6 do Acórdão nº 1927/2014-Plenário, integrado pelo Acórdão nº

224/2015-Plenário).

117. Assim, relativamente à proposta de insubsistência do débito apontado decorrente da Carta de Intenções, deixo de acompanhar tal entendimento pelos motivos expostos a seguir.

III.2 – DA EXISTÊNCIA DO DÉBITO

118. Oportuno reproduzir trecho do Voto condutor do Ministro-Relator José Jorge, que sintetiza a metodologia do cálculo do débito relativo ao subitem 9.5 do Acórdão nº 1927/2014-Plenário, nos seguintes termos:

“88. O Sr. Auditor considerou que do ato praticado pelo ex-Diretor da Área Internacional resultou prejuízo direto à Petrobras e que tal prejuízo é passível de quantificação. Para tanto, apurou a diferença entre o montante pago na transação extrajudicial (US\$ 820.500.000,00) e o valor da condenação arbitral (US\$ 639.700.000,00) que, com a incidência da correção estipulada na sentença arbitral, passou a ser de US\$ 731.326.225,00. Tal diferença, portanto, foi de US\$ 89.173.775,00. Esse montante merece ser reconhecido como o incremento aos valores estipulados na sentença arbitral em relação ao que veio a ser efetivamente pago em decorrência do acordo extrajudicial, incremento esse que pode ser considerado como resultado das citadas ações judiciais promovidas pela Astra.

89. Em seguida, o Sr. Auditor calculou a participação do valor da demanda judicial por meio da qual a Astra buscava o cumprimento da carta de intenções (US\$ 321 milhões), em relação ao conjunto das demandas em aberto com possibilidade de êxito (US\$ 358,5 milhões), que correspondeu a 89,6%. A incidência desse percentual sobre a acima referida diferença resultou em prejuízo de cerca de US\$ 79,89 milhões, em valores de maio de 2012, decorrente da referida Carta de Intenções (vide itens 421 a 424 da instrução de peça 221).

90. Ao examinarem os esclarecimentos e documentos apresentados pela Petrobras, o Sr. Diretor e o Sr. Secretário também ponderaram que o ato sob exame merecia ser considerado ilícito, conclusão que endosso plenamente. Entenderam, no entanto, e a despeito de reconhecerem efeitos financeiros resultantes de tal ato, que não haveria como quantificar o aventado prejuízo ‘de forma direta com vistas a se estabelecer uma correlação entre o preço pago no acordo extrajudicial e a diferença do valor da Carta de Intenções e das fórmulas’. Consideraram, por isso, que não haveria ‘pressupostos para a citação proposta no item II.2.3, mas tão somente para a audiência de Nestor Cerveró’.

91. Essa última conclusão parcial não merece prevalecer. Considero, assim como o Sr. Auditor, que há, nos autos, elementos que embasam a presunção de ter havido dano ao erário imputável aos responsáveis por ele arrolados. Além disso, a dificuldade de se mensurar com exatidão o montante de dado prejuízo não impede a condenação em débito de agentes que lhe derem causa. Especialmente quando resultou de ilicitude grosseira e preordenada a conferir à Astra benefício destituído de razoabilidade e muito superior aos já excessivos valores dos 50% remanescentes da refinaria e da Trading Company que os contratos celebrados informavam.

92. Como bem observou, dessas negociações ‘derivaram prejuízos, operacionais e materiais, além do acirramento das divergências entre os grupos empresariais envolvidos no empreendimento conjunto. Além disso, a Petrobras atuou, durante seis meses, em conformidade com os entendimentos estabelecidos com a Astra. Essa atuação ocorreu no plano de ações concretas, que objetivavam dar concretude aos entendimentos ...’. Além disso, considero que o Sr. Auditor valeu-se de metodologia específica, logicamente estruturada, para estimar, com adequada precisão, o montante dessa parcela do dano.”

119. Ao defender a insubsistência do débito referente à Carta de intenções (LOI), a unidade técnica afirma que “o valor da LOI não tem uma relação direta com o valor dos juros moratórios. Por isso, a metodologia de cálculo do débito, relativo ao subitem 9.5 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, é inadequada”.

120. Argumenta que, de acordo com as informações prestadas pela Petrobras, “dos US\$ 88,5 MM, o montante de US\$ 48,5 MM nada tem a ver com a Carta de Intenções, pois as denominadas ‘Outras Disputas’ se referem aos mútuos e ao valor adicional de 4%, resultante da diferença dos juros (9% - 5%)

de BNP Paribas. Portanto, esse valor (US\$ 48,5 MM) não pode integrar a base de cálculo de um suposto débito ocasionado pela LOI, pois aquelas demandas são absolutamente independentes da Carta de Intenções. Já o valor de US\$ 40 MM se refere ao pagamento do chamado ‘custo evitado’, composto, em sua maior parte, pelos juros futuros sobre o laudo arbitral, (...)”.

121. Aduz que o valor dos juros moratórios seria o mesmo – com ou sem a LOI – porque incidem sobre o montante da condenação arbitral (US\$ 639 MM) até a celebração do Acordo Extrajudicial, em 2012. Afirma que “esse custo financeiro foi imposto à Petrobras porque a Astra se negou, desde o início, a aceitar a sentença arbitral, em função de vários fatores, um dos quais a Carta de Intenções (peça 54, p. 44-81). Sem esta, haveria litígio judicial da mesma forma, em face de outros questionamentos da Astra, impondo à Petrobras os mesmos encargos (juros moratórios)”.

122. Data vênua, o MP/TCU entende que o débito apontado inicialmente deve ser mantido.

123. Da análise do processo e conforme conclui inclusive a comissão interna de Apuração (DIP PRESIDÊNCIA 38/2014), observo que o objetivo da equipe responsável pelas tratativas para o fechamento do acordo extrajudicial era o encerramento integral de todas as disputas existentes nos demais processos judiciais em andamento, que embutiam um risco financeiro de cerca de US\$ 433 milhões, a saber:

(i) demanda relativa à Carta de Intenções de 05/12/2007 (US\$ 321 milhões, que acrescidos de juros resultava em US\$ 385 milhões);

(ii) ressarcimento de dois mútuos feitos pela Astra (cerca de US\$ 31 milhões);

(iii) diferença de 4% na taxa de juros relativos à garantia do PNB Paribas (cerca de US\$ 17 milhões).

124. No DIP NOVOS-NEGÓCIOS 52/2012, que solicitou a aprovação ao Acordo de US\$ 820,5 MM (peça 40, p. 8, do TC nº 005.406/2013-7), percebe-se que um dos motivos para o acordo era justamente eliminar riscos intangíveis inerentes à continuidade do contencioso na capacidade de captação direta de recursos pela PAI, em razão de seu balanço apresentar essa contingência material (subitem 23.6 do DIP NOVOS-NEGÓCIOS 52/2012).

125. No mencionado DIP NOVOS-NEGÓCIOS 52/2012 foi dito textualmente que:

“31. A diferença entre o valor do acordado (US\$ 820,5 milhões) e o valor do Laudo Arbitral (US\$ 732 milhões), de US\$ 88,5 milhões, refere-se às demais disputas em andamento, cuja exposição total poderia atingir US\$ 432 milhões. Ressalte-se, ainda, que, além da citada exposição nas ações judiciais, [existem também] as despesas com juros e honorários que atingem valores de cerca de US\$40 milhões/ano, conforme tabela 1.”

Tabela 1 - Discriminação ilustrativa dos valores	
Valor do Laudo	US\$ 732 milhões
Outras Disputas	US\$ 48,5 milhões
Antecipação de Despesas	US\$ 40,0 milhões
Valor total Negocial	US\$ 820,5 milhões

126. Assim, efetivamente, a diferença de US\$ 88,5 milhões entre o valor negociado (US\$ 820,5 milhões) e o valor do laudo arbitral (US\$ 732 milhões) “foi fruto da negociação para fechar o acordo entre as partes e encerrar definitivamente todas as demais ações judiciais em curso”. Logo, a demanda judicial referente à LOI também estava embutida no acordo.

127. Observo que, das demandas judiciais que impediram o adimplemento da sentença arbitral no prazo inicialmente fixado, certamente, a demanda referente à Carta de Intenções era a mais relevante. Nesta, estava em risco o montante de US\$ 385 milhões, enquanto que nas demais o risco era de “apenas” US\$ 48 milhões.

128. Nesse contexto não é possível concordar com a unidade técnica, quando afirma que “mesmo que não houvesse a Carta de Intenções, subsistiriam os mesmos juros moratórios, em face das outras demandas promovidas pela Astra, que impediram o adimplemento da sentença arbitral, no prazo inicialmente fixado” e que, mesmo sem a discussão sobre a Carta de Intenções, “haveria litígio judicial da mesma forma, em face de outros questionamentos da Astra, impondo à Petrobras os mesmos encargos (juros moratórios)”.

129. Ao contrário do que afirma a unidade técnica, sem a demanda da Carta de Intenções (que embutia

um risco de US\$ 385 milhões), a sentença arbitral poderia ser quitada no prazo inicialmente fixado, pois certamente a Petrobras não iria assumir um pagamento de US\$ 93 milhões de juros em razão de uma discussão de US\$ 48 milhões. As demandas continuariam a existir, mas não seriam motivos para a não quitação da sentença arbitral.

130. Assim, entendo adequada a metodologia aceita pelo Ministro-Relator José Jorge, quando calculou a participação do valor da demanda judicial por meio da qual a Astra buscava o cumprimento da Carta de Intenções (US\$ 385 milhões), em relação ao conjunto das demandas em aberto com possibilidade de êxito (US\$ 433 milhões), que correspondeu a aproximadamente 89%.

131. A incidência desse percentual sobre a diferença de US\$ 88,5 milhões entre o valor negociado (US\$ 820,5 milhões) e o valor do laudo arbitral (US\$ 732 milhões) resultou em prejuízo de cerca de US\$ 78,8 milhões, em valores de maio de 2012, decorrente da referida Carta de Intenções.

III.3 – DOS RESPONSÁVEIS

132. Como mencionado anteriormente, Cerveró foi citado por ter enviado a Carta de Intenções à Astra, sem a autorização da Diretoria Executiva ou do Conselho de Administração, por um preço exorbitante (US\$ 787 MM), para a aquisição dos 50% remanescentes de PRSI e PRST; Gabrielli responde, solidariamente, por haver autorizado Cerveró a enviar a LOI à Astra por aquele preço, antes da deliberação dos órgãos colegiados.

133. A responsabilidade do Sr. Cerveró pelos prejuízos causados pelo envio e aceitação da Carta de Intenções resta evidente, tendo em vista que o responsável praticou o ato sem a delegação de competência do colegiado diretor, nem do Conselho de Administração para conduzir tal negociação.

134. Importante ressaltar que, conforme apurado até o momento na denominada Operação Lava Jato, pode-se afirmar que os atos praticados pelo responsável, imbuídos de má-fé, foram preordenados no intuito de obter vantagem indevida, causando prejuízos à estatal ao “*conferir à Astra benefício destituído de razoabilidade e muito superior aos já excessivos valores dos 50% remanescentes da refinaria e da Trading Company que os contratos celebrados informavam*” (voto do Ministro Relator José Jorge no Acórdão nº 1927/2014-Plenário).

135. Quanto ao Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, como já mencionado, a unidade técnica entende que não há evidências de que o mesmo teria agido com excesso de poder, ou seja, que teria autorizado as tratativas empreendidas pelo Sr. Nestor Cuñat Cerveró, por meio da Carta de Intenções, antes da apreciação pela Diretoria Executiva.

136. Com as devidas vênias, entendo que deve ser mantida a responsabilização do Sr. Gabrielli pelo prejuízo ora imputado, não somente pelo fato de que tanto o Sr. Cerveró quanto a empresa Astra afirmarem que as negociações empreendidas foram autorizadas por ele.

137. Na verdade, não seria correta a sua responsabilização apenas tendo por base as mencionadas declarações. Entretanto, observo que existem outros elementos de corroboração ou confirmação que validam tais declarações e são aptas a fundamentar a responsabilidade do agente.

138. A propósito, da análise do Relatório da Comissão Interna de Apuração da Petrobras (DIP PRESIDÊNCIA 38/2014, de 24/03/2014) (peça 697 do TC nº 005.406/2013-7), destaco as seguintes ocorrências.

139. Em 06/09/2007, houve apresentação à Diretoria Executiva (Ata DE 4.661), realizada pelo Sr. Samir Passos Awad, contendo o histórico do impasse com a Astra e as alternativas para resolvê-lo:

(i) manter a refinaria na condição em que se encontrava – As Is, o que poderia motivar entrada em arbitragem, pela Astra;

(ii) proceder com o Revamp para 100.000 bpd, conforme contrato, alternativa considerada mais simples, porém com possível VPL negativo para a Petrobras, por conta da garantia de rentabilidade (“*cláusula marlim*”);

(iii) impor a expansão para 200.000 bpd, o que poderia gerar início de processo arbitral, devido à interpretação se a “*cláusula marlim*” seria aplicável ou não, além dos 100.000 bpd originais; e

(iv) tentar adquirir a participação da Astra, o que teria impacto financeiro negativo, devido ao valor necessário para “recomprar” a garantia.

140. Estiveram presentes à apresentação o Presidente, Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, e os Diretores Guilherme de Oliveira Estrella, Nestor Cerveró, Paulo Roberto Costa, Renato de Souza Duque, Mozart Schmitt de Queiroz (em substituição ao Sr. Ildo Luís Sauer) e Marcos Antônio Silva Menezes (em substituição ao Sr. Almir Guilherme Barbassa).

141. Consta que, em 09/09/2007, o Sr. Alberto da Fonseca Guimarães expôs aos Srs. José Sérgio Gabrielli, Nestor Cerveró, Paulo Roberto Costa e Samir Passos Awad, as estratégias negociais, estimativas de valores, pontos fortes e fracos para suportar as tratativas com os executivos da Astra, para aquisição dos 50% remanescentes no negócio.

142. A Comissão apurou que, em 12/09/2007, foi realizado encontro entre o Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo e o Sr. Gilles Samyn (Presidente do grupo Transcor/Astra), em Copenhague, na Dinamarca, por ocasião de viagem de comitiva empresarial de dirigentes da Petrobras aos países nórdicos. Deste encontro também participaram os Diretores Srs. Nestor Cerveró e Paulo Roberto Costa, o Sr. Samir Passos Awad (Gerente Executivo da INTER-AFE) e o Sr. Mike Winget (Presidente da Astra Oil). Os principais assuntos tratados na reunião em Copenhague foram:

- (i) a decisão da Petrobras para expansão para 200.000 bpd (Astra concordava com 100.000 bpd);
- (ii) a Astra compraria a parte da Petrobras, desde que fosse atribuído valor à cláusula de rentabilidade mínima de 6,9% a.a.; e
- (iii) a Petrobras firmou posição de não ter interesse na venda, e se propôs a efetuar oferta para adquirir a participação da Astra;
- (iv) o Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo teria mencionado, neste encontro, que arbitragem seria um caminho natural, se não houvesse acordo.

143. A comissão apurou que, entre setembro e dezembro/2007, propostas e contrapropostas foram trocadas entre representantes da Petrobras e Astra. Apresentou o seguinte quadro com o resumo de propostas e contrapropostas relativas à compra dos 50% remanescentes:

Quadro IX: Resumo de propostas e contrapropostas relativas à compra dos 50% remanescentes	
Data	Resumo
18/09/2007	Carta Transcor/Astra (Sr. Gilles Samyn para Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo) resumizando os assuntos tratados em Copenhague, citando que a “cláusula marlim” tinha valor para a Astra (Anexo 104).
30/09/2007	Carta PAI ofertando US\$ 550 milhões, mais o valor referente a estoques, assinada pelo Sr. Alberto da Fonseca Guimarães para Sr. Mike Winget (Anexo 105).
08/10/2007	Carta Transcor/Astra (Sr. Gilles Samyn para Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo), que voltou a afirmar a intenção da Astra em adquirir a parcela da Petrobras no negócio, trazendo contra-proposta de US\$ 1 bilhão para vender a sua parte, manifestando desacordo com o baixo valor ofertado pela PAI (Anexo 106).
18/10/2007	Carta Petrobras (DINTER 60.035 – Sr. Nestor Cerveró para Sr. Gilles Samyn) ofertando US\$ 650 milhões, mais o valor referente a estoques (Anexo 107).
19/10/2007	Carta Transcor/Astra contra-ofertando US\$ 900 milhões (Sr. Gilles Samyn para Sr. Nestor Cerveró) (Anexo 108).

09/11/2007	Carta Petrobras (DINTER 60.040 – Sr. Nestor Cerveró para Sr. Gilles Samyn) reiterando oferta anterior de US\$ 650 milhões e citando que a DE teria aprovado tal oferta. Não foi localizado registro formal de aprovação de tal oferta em ata de reunião da Diretoria Executiva (Anexo 109).
13/11/2007	Carta Transcor/Astra (Sr. Gilles Samyn para Sr. Nestor Cerveró) contra-ofertando US\$ 750 milhões, ressaltando que a este valor seriam ainda considerados a quitação dos pagamentos dos primeiros 50% e a liquidação da empresa de trading – PRST, dentre outros procedimentos (Anexo 110).
26/11/2007	Encontro no Rio de Janeiro – não foram localizados registros deste encontro, quem compareceu representando a Petrobras e tampouco do que teria sido tratado.
28/11/2007	Carta TranscorAstra (Sr. Gilles Samyn para Sr. Nestor Cerveró) – O Presidente da Transcor/Astra, Gilles Samyn, fez referência a um encontro ocorrido entre as equipes de negociadores da Petrobras e Astra no Rio de Janeiro (“ <i>Dear Nestor, Please let me take this opportunity to thank you, as well as your colleagues, for receiving us on Monday in Rio.</i> ”). Nesta carta informa que a negociação dependeria do pagamento de US\$ 85 milhões referente à segunda parte do pagamento da <i>special</i>
29/11/2007	Carta Petrobras (DINTER 60.042 – Sr. Nestor Cerveró para Sr. Gilles Samyn) ofertando US\$ 700 milhões por PRSI e PRST (Anexo 112).
30/11/2007	Carta Petrobras (DINTER 60.043 – Sr. Nestor Cerveró para Sr. Gilles Samyn) reafirmando termos da oferta de US\$ 700 milhões e do pagamento da segunda parcela da <i>special allocation</i> (US\$ 85 milhões) (Anexo 113).
03/12/2007	Carta Transcor/Astra (Sr. Gilles Samyn para Sr. Nestor Cerveró) aceitando oferta de US\$ 700 milhões pela PRSI, além do pagamento de US\$ 85 milhões referente à segunda parte da <i>special allocation</i> pendente, a ser quitado até fev/2008 (Anexo 114).
04/12/2007	Carta Petrobras (DINTER 60.044) reafirmando e revisando alguns termos da oferta de US\$ 700 milhões, e do pagamento da segunda parcela da <i>special allocation</i> (US\$ 85 milhões) (Anexo 115).
04/12/2007	Carta Petrobras (DINTER 60.046 – Sr. Nestor Cerveró para Sr. Gilles Samyn) registrando dificuldades em se chegar ao acordo final, recomendando o retorno das negociações pelos Srs. Alberto da Fonseca Guimarães e Mike Winget (Anexo 148).
05/12/2007	Carta Transcor/Astra (Sr. Gilles Samyn para Nestor Cerveró) contendo a oferta final de venda dos 50% remanescentes da PRSI por US\$ 700 milhões, mais o pagamento de US\$ 85 milhões referente à segunda parte da <i>special allocation</i> pendente. A carta foi assinada (“ <i>aceite</i> ”) pelo Sr. Nestor Cerveró na mesma data. Não ficou explicitada a necessidade de aprovação superior na Petrobras (Anexo 116).

144. Sobre todo este processo negocial, ocorrido entre 30/09/2007 e 05/12/2007, a Comissão informa que não encontrou evidências de registro de acompanhamento da evolução das ofertas, pela Diretoria Executiva, ou seja, além do Presidente Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo e dos Diretores Srs. Nestor Cerveró e Paulo Roberto Costa, a Comissão não encontrou evidências de que os demais Diretores tenham tido conhecimento dessas tratativas.

145. Observo que, na verdade, o processo de negociação começou com comunicação direta entre o Sr. José Sérgio Gabrielli e o Sr. Gilles Samyn (Presidente do grupo Transcor/Astra) a partir da reunião ocorrida em Copenhague, em 12/09/2007, e das comunicações até 08/10/2007. Após essa data, as tratativas do Sr. Gilles Samyn ocorreram de forma direta com Sr. Nestor Cerveró.

146. Assim, ante o quadro fático delineado, pode-se afirmar, em consonância com as conclusões da Comissão Interna de apuração da Petrobras, que o Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, na condição de Presidente da Companhia:

- a) participou de reunião em Copenhague, em 12/09/2007, com o grupo controlador da Astra Oil, que culminou com a negociação para aquisição dos 50% remanescentes;
- b) instruiu o envio de proposta de US\$ 550 milhões pela aquisição dos 50% remanescentes, sem conhecimento formal da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração; e
- c) acompanhou a evolução das negociações para aquisição da compra dos 50% remanescentes, ao ter recebido cópia de cartas-proposta trocadas entre os Srs. Nestor Cerveró e Gilles Samyn.

IV

DÉBITO REFERENTE AO NÃO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA ARBITRAL

147. No que se refere ao suposto débito referente ao não cumprimento da sentença arbitral, o MP/TCU manifesta-se de acordo com as análises e conclusões da unidade técnica, no sentido de tornar insubsistentes o subitem 9.6 do Acórdão nº 1927/2014-Plenário, com as alterações promovidas pelo Acórdão nº 224/2015-Plenário.

148. Com efeito, restou demonstrada a regularidade do ato de gestão que decidiu postergar o cumprimento da sentença arbitral. Entre as principais constatações, destaca-se que a decisão adotada:

- a) foi tomada com base em parecer jurídico devidamente fundamentado;
- b) foi necessária, em virtude de a Astra ter-se negado a assinar um Acordo, em abril de 2009, para encerrar as demandas judiciais;
- c) visou a resguardar os interesses da companhia;
- d) foi mais econômica ao Grupo Petrobras, considerando o custo de captação dos recursos financeiros, em 2009 (custos *all in*: 5,928% a 8,185% a.a.), em comparação com os juros moratórios de 5% a.a., estatuídos na sentença arbitral; e
- e) posteriormente, com os custos de captação menores, em 2012, foi possível celebrar Acordo Extrajudicial para encerrar as disputas com a Astra.

149. Assim, no que se refere aos responsáveis na presente TCE, que foram citados em razão do possível débito referente ao não cumprimento da sentença arbitral (subitem 9.6 do Acórdão nº 1927/2014-Plenário, com as alterações promovidas pelo Acórdão nº 224/2015-Plenário), suas contas devem ser julgadas regulares, dando-lhes quitação plena, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno.

V

150. Ante o exposto, o MP/TCU diverge parcialmente das conclusões da unidade técnica (peça 266, p. 36-38), propondo o seguinte encaminhamento:

- a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas por José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Nestor Cuñat Cerveró em relação ao débito imputado no subitem 9.5 do Acórdão nº 1927/2014-Plenário, com as alterações promovidas pelo Acórdão nº 224/2015-Plenário;
- b) com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas b e c, da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as contas dos Srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Nestor Cuñat Cerveró, condenando-os solidariamente em débito e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU, o recolhimento, aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, da quantia original de US\$ 78,8 milhões, convertida para moeda nacional (Reais), nos termos do art. 39, § 3º, da Lei nº 4.320/64 (com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.735/79, de 20/12/1979) e do art. 9º da IN/TCU nº 71/2012, na data de ciência da citação, e atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir dessa data, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor.

- Sr. Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10), então Diretor da Área Internacional da Petrobras, que conduziu as referidas negociações e firmou a citada Carta de Intenções, sem que houvesse recebido delegação de competência do Colegiado Diretor, nem do Conselho de Administração para tanto;

- Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72), então Presidente da Petrobras, por haver autorizado as tratativas empreendidas pelo Sr. Nestor Cuñat Cerveró.

c) aplicar, individualmente, aos Srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Nestor Cuñat Cerveró a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

e) considerar graves as irregularidades praticadas e, com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443/92, inabilitar os Srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Nestor Cuñat Cerveró para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de 8 (oito) anos, dando-se ciência ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

f) solicitar à Advocacia-Geral da União e à Presidência da Petrobras, por intermédio do Ministério Público/TCU, com fundamento no art. 61 da Lei nº 8.443/92, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis indicados no item “c” retro, tantos quantos bastem para o pagamento do débito indicado neste acórdão; e

g) acatar as alegações de defesa apresentadas com relação ao débito imputado no subitem 9.6 do Acórdão nº 1927/2014-Plenário, com as alterações promovidas pelo Acórdão nº 224/2015-Plenário, e julgar regulares as contas dos responsáveis citados em razão do possível débito referente ao não cumprimento da sentença arbitral, dando-lhes quitação plena, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno;

h) nos termos dos arts. 2º, inciso XVII, 43 e 44 da Resolução TCU nº 259/2014, c/c o art. 237, incisos III e VII, do Regimento Interno, constituir processo apartado de natureza Representação e realizar a audiência dos responsáveis adiante arrolados, por haver anuído posteriormente com a proposta antieconômica contida na Carta de Intenções (LOI), propondo a aquisição dos 50% remanescentes da Refinaria de Pasadena (PRSI) por valor exorbitante (US\$ 700 MM), muito superior à avaliação AS IS (no estado em que se encontrava, sem a realização de investimentos futuros) de US\$ 291 MM, feita, em outubro de 2007, pela Muse Stancil & Co., consultoria especializada que assessorou a Petrobras, violando o dever de lealdade com a companhia (art. 155 da Lei nº 6.404/76) e os princípios da legalidade, moralidade e eficiência, estatuídos no art. 37, caput, da Constituição Federal:

Nome	CPF	Cargo
Almir Guilherme Barbassa	012.113.586-15	Diretor Financeiro e de Relações com Investidores
Guilherme de Oliveira Estrella	012.771.627-00	Diretor de Exploração e Produção
Jorge Luiz Zelada	447.164.787-34	Diretor Internacional (a partir de 03/03/2008)
José Sérgio Gabrielli de Azevedo	042.750.395-72	Presidente da Petrobras
Maria das Graças Silva Foster	694.772.727-87	Diretora de Gás e Energia
Nestor Cuñat Cerveró	371.381.207-10	Diretor Internacional (até 02/03/2008)

Paulo Roberto Costa	302.612.879-15	Diretor de Abastecimento
Renato de Souza Duque	510.515.167-49	Diretor de Serviços
Samir Passos Awad	599.153.157-91	Gerente Executivo Internacional Américas, África e Eurásia

i) encaminhar cópia do acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à Força-Tarefa do Ministério Público Federal no Paraná, à Força-Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná, ao Juiz Federal Titular da 13ª Vara Federal de Curitiba, ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle e à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras (GRC), para as medidas consideradas cabíveis.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada para dar prosseguimento às apurações das irregularidades relacionadas à compra da refinaria Pasadena Refining System Inc. (PRSI) pela Petrobras America Inc. (PAI), subsidiária da Petróleo Brasileiro S.A., perante o grupo belga Astra Transcor, cuja aquisição se iniciou no exercício de 2006 e se consumou em 2012.

2. Por meio do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, integrado pelo Acórdão 224/2015 do mesmo colegiado, o TCU determinou a instauração de TCE para apurar os danos oriundos da operação de compra da refinaria, assim como decretou a medida cautelar de indisponibilidade dos bens dos respectivos responsáveis, com base no art. 44 da Lei 8.443/92, c/c os arts. 273 e 274 do Regimento Interno do TCU.

3. Em sequência, dada a complexidade da matéria, a tomada de contas especial foi desmembrada em três processos, para que cada um tratasse de um débito específico, a saber: TC 025.551/2014-0, referente à aquisição da refinaria propriamente dita (subitens 9.3 e 9.7 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário); o TC 005.259/2015-0, no qual se cuida da dispensa de cobrança de passivos tributários e trabalhistas (subitem 9.4 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário); e estes autos, em que se examinam questões relacionadas à assinatura da Carta de Intenções e ao não cumprimento da sentença arbitral (subitens 9.5 e 9.6 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário).

4. Rememoro que a presente TCE foi instaurada pelos seguintes motivos:

9.5. realizar a citação, com fundamento no art. 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno do TCU, dos responsáveis abaixo relacionados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras a quantia original de US\$ 79,890,000.00 (setenta e nove milhões e oitocentos e noventa mil dólares), convertida para moeda nacional (Reais), nos termos do art. 39, § 3º, da Lei 4.320/1964 (com a redação dada pelo Decreto-Lei 1.735/79, de 20/12/1979) e do art. 9º da IN-TCU 71/2012, na data de ciência da citação, e atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir dessa data, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, prejuízo esse resultante das tratativas com a Astra e da assinatura de Carta de Intenções (*Letter of Intent*) para aquisição dos 50% restantes da Pasadena Refining System Inc. (PRSI) e PRSI Trading Company (PRST) por valor superior àquele que decorreria da aplicação dos mecanismos de definição do preço de transferência das ações constantes do acordo de acionistas, bem como superior ao estipulado por consultoria especializada contratada pela Petrobras para avaliar o preço da refinaria no estado em que ela se encontrava, uma vez que o valor acordado na negociação foi levado em consideração na fixação do preço estipulado no acordo extrajudicial que encerrou o litígio com a Transcor Astra Group;

(...)

9.6. realizar a citação, com fundamento no art. 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202,

inciso II, do Regimento Interno do TCU, dos responsáveis abaixo relacionados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras a quantia original de US\$ 92,300,000.00 (noventa e dois milhões e trezentos mil dólares), convertida para moeda nacional (Reais), nos termos do art. 39, § 3º, da Lei 4.320/1964 (com a redação dada pelo Decreto-Lei 1.735/79, de 20/12/1979) e do art. 9º da IN-TCU 71/2012, na data de ciência da citação, e atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir dessa data, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em razão do prejuízo causado ao patrimônio da companhia estatal brasileira devido à decisão de postergar o cumprimento da sentença arbitral até o trânsito em julgado de ações que visavam desconstituí-la; (grifos acrescidos)

5. Superada a fase de instrução processual, o Tribunal decidiu julgar irregulares as contas dos Srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Nestor Cuñat Cerveró e os condenou ao recolhimento de débito por meio do Acórdão 1.881/2018-TCU-Plenário. Após a interposição de recursos de reconsideração pelos responsáveis, o TCU apreciou questão preliminar antes de se debruçar sobre o mérito (Acórdão 899/2019-TCU-Plenário) e concluiu pela nulidade do citado julgado apenas em relação ao Sr. Nestor Cerveró em virtude de os advogados que o representavam não terem sido intimados na pauta de julgamento publicada na ocasião.

6. Como relator *a quo*, retomo o exame do feito, por meio de análise direcionada aos fatos associados à defesa apenas daquele responsável cujo julgamento foi objeto de nulidade.

7. Para melhor esclarecer a origem dos débitos aqui examinados, trago um breve histórico do processo de aquisição da Refinaria *Pasadena Refining System Inc.* (PRSI).

8. Em resumo, após o grupo belga Astra/Transcor adquirir 100% das ações da PRSI em janeiro de 2005, a Petrobras realizou visitas técnicas ao empreendimento e firmou memorando de entendimento em 4/5/2005 com a intenção de adquirir participação societária na companhia.

9. A estatal solicitou avaliação da refinaria em julho de 2005, por meio da assessoria *Muse Stancil & Co*, e apresentou oferta de aquisição de 70% da PRSI por US\$ 365 milhões em agosto daquele ano. Logo em setembro, a Astra ofereceu contraproposta de US\$ 475 milhões para o mesmo percentual de participação.

10. Em 20/3/2006, foi assinado o documento de compra e venda denominado *Stock Purchase and Sale Agreement and Limited Partnership Formation Agreement*. Os termos do negócio acordavam a compra de 50% das ações da PRSI pela Petrobras America Inc. (PAI) por US\$ 189 milhões no ato do fechamento e US\$ 85,142,857.15 referentes à primeira parcela da PRSI *Trading* (25%) um ano após o fechamento e mais US\$ 85,142,857.15 referentes à segunda parcela da PRSI *Trading* (25%) dois anos após o fechamento. Segundo dados da Petrobras, os pagamentos equivaleriam a um VPL de US\$ 343,153,468.17 a uma taxa de desconto de 6,9% ao ano (valores originais).

11. O fechamento das negociações aconteceu em 1º/9/2006. No final de 2007, desencontros na gestão da PRSI motivaram a Astra a vender para a Petrobras os 50% remanescentes das ações da companhia. Nesse passo, o Sr. Nestor Cerveró, então diretor da área internacional, celebrou, em nome da Petrobras, carta de intenções (Letter of Intent - LOI) com a Astra, em 5/12/2007, na qual ficou estabelecida futura compra e venda dos 50% remanescentes de participação da PRSI por US\$ 700 milhões e da PRSI *Trading Company* por US\$ 87,665,431.95.

12. Os valores obtidos para os 50% restantes da *Trading* (peça 39, p.3) foram calculados por meio da avaliação do volume dos estoques por medição física e ajuste a valor de mercado, em 1/10/2007. O balanço contabilizou estoques de petróleo, produtos, caixa e recebíveis líquidos.

13. Apenas em fevereiro e maio de 2008, a Diretoria Executiva (DE) pronunciou-se acerca dos termos negociados, por meio de duas reuniões, ocasião em que concordou com os valores negociados pelos Srs. Nestor Cerveró e José Sérgio Gabrielli para a aquisição dos 50% remanescentes da refinaria. Em que pese a manifestação daquele colegiado, a transação não se concretizou porque o Conselho de Administração (CA) não autorizou o fechamento do negócio e decidiu transferir a decisão para a reunião seguinte.

14. Em paralelo, a PAI convocou a Astra em 19/6/2008 para uma reunião destinada a aprovar medidas com vistas a garantir a saúde financeira da refinaria. Entre as ações entendidas como necessárias pela Petrobras para agregar valor à *joint venture*, destacava-se a realização de investimentos para aumentar a

capacidade de processamento para 200 mil barris por dia (bpd) de petróleos ácidos e pesados, muito embora a previsão original, acordada entre as acionistas, ser de 100 mil bpd. A Astra já havia declarado não estar disposta a avançar nesse acréscimo de investimento com recursos próprios.

15. Nesse passo, a empresa belga não compareceu à reunião, o que motivou a PAI a exercer o direito de impor sua decisão (*right to override*).

16. Em face desses desencontros, a PAI iniciou processo de arbitragem contra as empresas do grupo Astra também em 19/6/2008, alegando descumprimento de contratos quanto à gestão conjunta das empresas, chamada de capital, implementação do plano de negócios e SMS (segurança, meio ambiente e saúde). Aproveitou a mesma oportunidade para solicitar aos árbitros que declarassem que os termos acordados na Carta de Intenções, de 5/12/2007, não seriam vinculantes e não teriam o condão de eliminar as obrigações da Astra na gestão da PRSI.

17. Por sua vez, valendo-se de expressa previsão contratual, a Astra exerceu sua opção de venda (*put option*) em 1º/7/2008, após o deslinde do *right to override*. Nesses termos, a Petrobras estaria obrigada a adquirir a participação societária da empresa belga de acordo com fórmulas estabelecidas no acordo de acionistas. Na mesma data, a Astra ingressou com ação judicial para fazer valer os termos da Carta de Intenções, exigindo que o valor da venda fosse de US\$ 788 milhões mais juros e honorários.

18. Além dessa demanda, a empresa Astra solicitou em 3/12/2008, pela via judicial, ressarcimento de US\$ 156 milhões referentes a valores pagos ao Banco BNP Paribas em 15/10/2008.

19. Em 10/4/2009 o painel arbitral proferiu a decisão final cuja sentença apontava o valor total de US\$ 639,133,008.93 a ser pago pela PAI ao grupo Astra. Desse total, 73,29 % seriam quitados em 27/4/2009 e o restante em duas parcelas iguais, a serem pagas em 17/9 e 17/10 do mesmo ano. Seriam cobrados juros de 5% ao ano, no caso de não pagamento.

20. Esses números englobavam todos os acertos financeiros existentes entre as duas acionistas, muito embora a questão do valor da refinaria fosse a demanda mais expressiva entre os montantes a serem quitados, uma vez que a Petrobras declarou que poderia vir a arcar com quase US\$ 1.5 bilhão, caso a Astra obtivesse sentença favorável na justiça com a declaração de que os termos da Carta de Intenções vinculavam o negócio jurídico da venda dos 50% das ações remanescentes da PRSI.

21. A par de todos esses litígios, em 30/7/2009, o Conselho de Administração da Petrobras decidiu não cumprir os termos do laudo arbitral naquele momento e postergou a quitação das dívidas em função das demandas judiciais em curso.

22. Destaco que os valores determinados no laudo arbitral somavam US\$ 731,326,225.00 corrigidos para abril de 2012 e a demanda judicial da Astra cobrava mais US\$ 358.5 milhões da Petrobras, relativos à diferença entre o valor da carta de intenções e o do juízo arbitral para os 50% das ações remanescentes (US\$ 321 milhões), além de outros ressarcimentos alegados pelo grupo belga (US\$ 37.5 milhões: empréstimos, juros pré-judiciais e suposto erro de cálculo cometido pela sentença arbitral).

23. Segundo a Petrobras, a expressividade desses valores, despesas de cerca de US\$ 70 milhões ao ano, além de outros prejuízos associados à imagem da marca com potencial prejuízo futuro em captação de recursos e negociações com parceiros internacionais teriam motivado a celebração de acordo extrajudicial, em 7/5/2012.

24. A negociação foi fechada em US\$ 820.5 milhões, com base na data de 30/4/2012, consoante detalhamento abaixo (item 41 do relatório precedente):

50% restantes da PRSI e da Trading Company (peça 40, p. 8)		
	Acordo Extrajudicial	Data Pagamento
Laudo Arbitral de 10/4/2009 (valor corrigido)	US\$ 732,000,000.00	29/06/2012
Outras disputas	US\$ 48,500,000.00	29/06/2012
Antecipação de Despesas	US\$ 40,000,000.00	29/06/2012
Total	US\$ 820.500.000,00	

25. O Conselho de Administração aprovou o acordo em 13/6/2012, praticamente três anos após a data

do laudo arbitral. Com o acordo, as participantes decidiram liquidar todas as disputas judiciais, reclamações e causas de qualquer tipo, conhecidas e desconhecidas, que as partes tinham ou poderiam vir a ter.

II

26. Passo ao exame das alegações de defesa do responsável.

27. O Sr. Nestor Cerveró foi arrolado por ser signatário da Carta de Intenções (LOI) que continha valor superior aos termos do *Shareholders Agreement* (US\$ 226.8 milhões pelos 50% finais segundo fórmulas pré-estabelecidas no acordo de acionistas), bem como superior ao estipulado por consultoria especializada (US\$ 291 milhões pelos 50% restantes).

28. De pronto, anuo às conclusões da Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta do Rio de Janeiro (SecexEstataisRJ) em relação às preliminares de mérito suscitadas pelos responsáveis analisadas ao longo do relatório que compõe essa decisão, as quais adoto como razões de decidir.

29. Em síntese, os defendentes alegaram ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, ilegitimidade dos membros da Diretoria Executiva (DE) da Petrobras para decidir definitivamente sobre a aquisição da refinaria de Pasadena, necessidade de prévio julgamento de embargos no processo de representação que originou a presente TCE (005.406/2013-7), suspensão desses autos em virtude de pedido de vista na citada representação, ausência de utilidade da cautelar da indisponibilidade dos bens, entre outras.

30. Acompanho a unidade instrutiva e rejeito todos os argumentos das preliminares trazidas pelos responsáveis pelos motivos apresentados na análise da instrução transcrita no relatório que precede este voto.

31. Quanto ao mérito, a SecexEstataisRJ conclui que não há débito relativo à LOI após o exame das peças de defesa, muito embora o ex-diretor da área internacional e os membros da Diretoria Executiva tenham cometido irregularidade que motivaria a realização de audiência desses gestores, para fins de aplicação de sanção.

32. A unidade técnica assim se posiciona em virtude da manifestação favorável da DE quanto à venda dos 50% remanescentes das ações da refinaria, baseada na escolha indevida de cenário menos favorável à estatal dentre os apresentados por consultoria especializada contratada pela própria Petrobras para avaliar o valor da PRSI.

33. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) diverge quanto à inexistência do débito e manifesta-se favorável ao julgamento pela irregularidade das contas dos Srs. Nestor Cuñat Cerveró em relação ao dano imputado no subitem 9.5 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, no valor de US\$ 79.89 milhões, com aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992, bem como considera graves as irregularidades praticadas a ponto de ensejar a inabilitação do responsável para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, nos termos do artigo 60 da mesma lei.

34. Em relação aos integrantes da Diretoria Executiva que aprovaram os valores firmados para a compra dos 50% remanescentes das ações da PRSI da empresa belga, corroborando os montantes negociados pelo Sr. Nestor Cerveró na Carta de Intenções, o MPTCU acompanha a proposta da SecexEstataisRJ.

35. Manifesto-me de acordo com o posicionamento do *Parquet* de Contas, com o qual concordo integralmente pelos motivos que passo a expor.

36. Para melhor entendimento da representatividade da assinatura da LOI na composição do débito aqui tratado, apresento a tabela a seguir, que contém os três momentos de negociação dos valores relativos aos 50% remanescentes das ações da PRSI e da PRSI Trading (PRST) adquiridas pela Petrobras, assim como outros valores envolvidos nas negociações, consoante informações da instrução da SecexEstataisRJ:

RUBRICAS	CARTA DE INTENÇÕES (5/12/2007)	LAUDO ARBITRAL (10/4/2009)	ACORDO EXTRAJUDICIAL (30/4/2012)
Compra dos 50% remanescentes da refinaria PRSI	\$ 700.000.000,00	\$ 295.629.834,00	
PRSI Trading	\$ 87.665.431,95	\$ 170.734.769,00	
Juros incorridos sobre os 50% PRSI		\$ 8.301.293,00	
Indenização imposta à Petrobras (empréstimo da Trading junto ao Paribas)		\$ 156.442.878,93	
Juros incorridos sobre BNP Paribas		\$ 3.364.593,00	
Honorários de advogados		\$ 3.927.140,00	
Custos de Arbitragem		\$ 732.501,00	
Valor total do laudo arbitral (US\$ 639 milhões) corrigido para 30/04/2012			\$ 732.000.000,00
Outra disputas (mútuos, juros e adicional de 4% sobre a demanda do BNP Paribas)			\$ 48.500.000,00
Parcela do custo evitado por antecipação de despesas			\$ 40.000.000,00
TOTAL	\$787.665.431,95	\$639.133.008,93	\$ 820.500.000,00

A diferença nos valores da PRSI Trading declarados na Carta de Intenções e no laudo arbitral decorrem dos diferentes momentos de avaliação dos ativos, uma vez que o estoque da companhia entra no cômputo da valoração da Trading (vide item 10 deste voto)

37. Rememoro que, por meio do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, o Tribunal apontou um débito de US\$ 79,890,000.00, calculado pela diferença entre o valor de quitação do acordo extrajudicial (US\$ 820.5 milhões) e o valor da sentença do laudo arbitral corrigido (US\$ 731,326,225.00), com a proporcionalidade de 89,6%.

38. Esse percentual corresponde à parcela diretamente relacionada à Carta de Intenções (US\$ 321 milhões) em relação ao conjunto de demandas que compunham a ação judicial iniciada pela Astra em julho de 2008 (US\$ 358.5 milhões), uma vez que a empresa belga também inseriu outros pleitos na demanda (vide tabela do item 99 do relatório que precede este voto).

39. A SecexEstataisRJ afirma que, independentemente do valor da LOI se encontrar acima ou abaixo do estabelecido no laudo arbitral, o resultado entre a diferença do valor pago na quitação extrajudicial e o valor do laudo arbitral corrigido seria exatamente o mesmo, US\$ 89.17 milhões sem arredondamento de valores (US\$ 820.5 milhões - US\$ 731,326,225.00) ou US\$ 88.5 milhões em valores arredondados (US\$ 820.5 milhões - US\$ 732 milhões).

40. Em complemento, defende que a metodologia de cálculo do débito associado à LOI é inadequada, uma vez que os juros incidentes sobre o valor do laudo arbitral até a celebração do acordo extrajudicial, no montante de US\$ 93 milhões (US\$ 732 milhões - US\$ 639 milhões) existiriam mesmo que não houvesse a carta de intenções.

41. Em sentido oposto, o MPTCU entende que, das demandas judiciais que impediram o adimplemento da sentença arbitral no prazo inicialmente pactuado, aquela relativa à Carta de Intenções era a mais expressiva. Como consequência, sem a demanda da LOI, a qual correspondia a uma diferença no valor da PRSI e PRSI Trading (PRST) de cerca de US\$ 321 milhões, a sentença arbitral poderia ter sido quitada no prazo inicialmente determinado, dado que a Petrobras não correria o risco de assumir um pagamento de US\$ 93 milhões de juros em razão apenas das demandas consignadas como “Outras Disputas” (US\$ 48.5 milhões).

42. Com esse posicionamento, o douto *Parquet* manifesta-se pela condenação dos responsáveis pelo montante consignado na citação original, qual seja US\$ 79.89 milhões.

43. Aquiesço às considerações do MPTCU. Concorro que resta claro que a assinatura da Carta de Intenções deu causa ao adiamento da conclusão da compra dos 50% das ações remanescentes da refinaria e provocou pendências negociais entre as empresas, haja vista ter sido formalizada à revelia do escalão competente da estatal, bem como em condições econômicas e financeiras dissonantes de práticas razoáveis e eficientes de gestão.

44. A fim de melhor esclarecer a correlação entre a assinatura da LOI e as ações que redundaram na

iniciativa da Petrobras em levar a questão para o juízo arbitral e na decisão da Astra de judicializar o acerto de contas para a aquisição da parte final das ações da *joint venture*, transcrevo trechos do documento DIP JURÍDICO /JIN – 4447/2009 (peça 39, pp. 18-32 do TC 005.406/2013-7):

1)Decisão quanto aos termos da Carta de Intenções ser ou não vinculante ao negócio da venda das ações (peça 39, p. 20):

A PAI alegou que a Astra descumpriu os referidos contratos, dentre outros pontos, por não fornecer de forma apropriada fundos e garantias necessários à operação daquelas empresas, assim como por falhar em participar na governança corporativa daquelas entidades.

Além disso, a PAI requereu ao Painel arbitral declaração de que a Carta de Intenções de 05 de dezembro de 2007 não é vinculante e não teria o condão de eliminar as obrigações das entidades do Grupo Astra previstas nos contratos acima mencionados. (grifos acrescentados)

2)Da demanda judicial movida pelo grupo Astra em face da Petrobras perante o juízo federal estabelecido em Houston (peça 39, p. 21):

Ainda em 1º de Julho de 2008, ao mesmo tempo em que exercia o “put option”, a TRANSCOR ASTRA GROUP S.A. ajuizou uma ação em face da Petrobras numa Corte Federal do Texas, em Houston, alegando que a Petrobras descumpriu suas obrigações sob a Carta de Intenções firmada entre ambas as companhias em 5/12/2007. Neste feito, a ASTRA está buscando ressarcimento por US\$ 788 MM em danos alegados, mais juros e honorários de advogados. (grifos acrescentados)

3)Conclusão da área jurídica da Petrobras acerca da LOI (peça 39, p. 28):

Naquilo que consideramos a maior omissão do painel arbitral em cumprir sua tarefa de apreciar a controvérsia, os árbitros declinaram de decidir quanto à eficácia da LOI.

(...) fica em aberto o ponto nodal da defesa da PETROBRAS na ação movida pela TRANSCOR ASTRA GROUP perante a corte federal em Houston visando a condenação da Companhia ao pagamento de indenização pelo suposto descumprimento dos termos da Carta de Intenções celebrada entre as partes em 05 de dezembro de 2007. (grifos acrescentados)

45.Com efeito, a documentação trazida aos autos demonstra que a assinatura da LOI resultou na condução do processo arbitral iniciado pela Petrobras, assim como nas ações judiciais movidas pelo grupo belga. De relevo mencionar que o valor da aquisição dos 50% finais da refinaria pretendida pela Astra somava US\$ 788 milhões (5/12/2007), enquanto o juízo arbitral firmou a quantia de US\$ 466,364,603.00 (10/4/2009) para os mesmos ativos (PRSI e PRST).

46.Essa expressiva diferença pode explicar as razões de o Conselho de Administração não ter aprovado os valores da Carta de Intenções ainda que a Diretoria Executiva tenha concordado com o exorbitante valor firmado pelo Sr. Nestor Cerveró e corroborado pelo Sr. José Gabrielli mediante assinatura da LOI. Lembro que o processo de submissão a aqueles colegiados só ocorreu cerca de cinco meses após a negociação dos citados responsáveis com o grupo belga.

47.Muito importante considerar os argumentos da SecexEstatais de que outras demandas também estariam inseridas no cômputo do juízo arbitral e do acordo extrajudicial, motivando assim a inexistência de débito pelo simples fato de não haver correlação direta entre o valor do dano e a assinatura da carta de intenções.

48.Concordo com a unidade técnica que os valores de fato pagos pela aquisição dos ativos não foram os determinados pelo negócio firmado na Carta de Intenções, mas não se pode deixar de considerar que havia uma ação judicial correndo em paralelo que poderia dar ganho de causa ao grupo Astra impondo à Petrobras o pagamento de uma diferença de US\$ 321 milhões a mais apenas pelo valor da refinaria.

49.Nesse aspecto, as outras demandas incluídas na sentença arbitral e no acordo extrajudicial apresentam-se como mero acerto de contas, quantias que provavelmente seriam quitadas entre os sócios caso não existissem todas as dissidências proporcionadas pela assinatura da LOI.

50.A fim de corroborar tal afirmação, relembro que a segunda demanda judicial movida pela Astra (3/12/2008) visava ressarcimento ao grupo Transcor de valores por ela quitados em 15/10/2008 relativos a uma exclusão de linha de crédito de valores revertidos à Trading (empréstimo BNP Paribas), ou seja, após as desavenças oportunizadas pela formalização da Carta de Intenções. Esse valor está inserido no laudo

arbitral e no acordo extrajudicial e não foi questionado pela Petrobras por se tratar de mero ajuste financeiro que não foi quitado de forma espontânea em face da incerteza dos valores devidos ante as discussões em curso tanto no âmbito arbitral quanto no judicial.

51. Não é difícil concluir que caso a LOI contivesse cláusula expressa de não vinculação dos entendimentos nela iniciados e não atribuisse valor exorbitante para os 50% finais da PRSI, a Petrobras muito provavelmente não teria se desincumbido de quitar os valores delimitados pelo laudo arbitral, bem como não necessitaria de acordo extrajudicial futuro para evitar custos e despesas expressivos ocasionados pelas ações judiciais movidas pela Astra.

52. Por certo, não foi a Petrobras que não cumpriu a sentença arbitral e sim a judicialização da Astra é que inviabilizou o cumprimento de tal sentença pela estatal. As outras demandas ali insertas possuem pouca expressividade cuja litigância apenas se consolidou em virtude dos desdobramentos da assinatura da LOI.

53. De forma sintética, as negociações e a assinatura da Carta de Intenções, conduzidas pelo Sr. Nestor Cerveró e Sr. José Sérgio Gabrielli, sem declaração expressa se o instrumento seria vinculante ou não para a efetividade da transação e sem os procedimentos formais de autorização da DE e do CA, redundaram em litígios entre os acionistas tanto na esfera arbitral quanto na judicial, cujas despesas futuras estimadas pela Petrobras motivaram a celebração de um acordo extrajudicial, em que a estatal se viu obrigada a pagar US\$ 820.50 milhões (abril de 2012), em vez de ter desembolsado US\$ 639.13 milhões (US\$ 731,326,225.00 em valores atualizados para a mesma data base).

54. Outro ponto tratado que merece destaque é que o próprio Sr. Nestor Cerveró afirmou em depoimento prestado na Corte Arbitral americana, em 3/2/2009, que a Carta de Intenções seria “vinculante” (observação feita à página 72 do Relatório da Comissão Interna de Apuração -CIA da Petrobras – documento DIP PRESIDÊNCIA 38/2014, de 24/03/2014) (peça 697 do TC nº 005.406/2013-7).

55. Assim, diferentemente do que pontua a SecexEstataisRJ, existe um débito relativo à diferença de valores causada pela premência de um deslinde judicial favorável ao grupo Astra, cuja extinção da ação mediante acordo extrajudicial causou prejuízo à estatal em face da necessidade de evitar custos e despesas que seriam incorridos, caso se mantivessem as pendências judiciais em curso.

56. Pelo exposto, concordo com o MPTCU em manter o valor de US\$ 79.89 milhões para o dano provocado pela conduta delineada no subitem 9.5 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário.

III

57. Feitas as considerações sobre a existência do débito, passo ao exame das responsabilizações associadas à assinatura da Carta de Intenções.

58. Após compulsar estes autos e o processo originário, TC 005.406/2013-7, aquiesço às considerações do MPTCU e rejeito as alegações de defesa dos dois ex-gestores.

59. O Sr. Nestor Cerveró foi citado por ter enviado a Carta de Intenções à Astra, sem a autorização da Diretoria Executiva ou do Conselho de Administração, por um preço exorbitante (US\$ 787 milhões), para a aquisição dos 50% remanescentes de PRSI e PRST.

60. Após a assinatura da LOI, a empresa belga considerou que os termos negociados naquele instrumento vinculariam o fechamento da negociação. O juízo arbitral, muito embora demandado pela Petrobras para se posicionar sobre a impossibilidade de a LOI determinar o valor final da PRSI, não se manifestou sobre esse ponto, uma vez que não havia cláusula de arbitragem no instrumento. Afirmando, por certo, que a assinatura da Carta de Intenções produziu efeitos concretos e vinculantes.

61. O Relatório da Comissão Interna de Apuração (CIA) da Petrobras (DIP PRESIDÊNCIA 38/2014, de 24/03/2014) (peça 697 do TC nº 005.406/2013-7) traz luz a pontos relevantes para a análise da conduta do Sr. Nestor Cerveró (peça 697, p.57-58) :

4.7.18 As cartas encaminhadas pela Petrobras em 30/09/2007, 18/10/2007 e 29/11/2007 continham parágrafo informando que as propostas não eram definitivas e não criavam obrigações. Entretanto, as cartas de 30/11/2007 e 04/12/2007, encaminhadas pela Petrobras, e a carta de 05/12/2007 (LOI), deixaram de apresentar tal parágrafo. A ausência deste parágrafo viabilizou que a Astra alegasse de que se tratava de oferta “firme”. (grifos acrescidos)

62.As cartas que excluíram os parágrafos que afirmavam que as propostas não eram definitivas e não criavam obrigações estão assim detalhadas na apuração da CIA:

Carta de 30/11/2007: Carta Petrobras (DINTER 60.043 – Sr. Nestor Cerveró para Sr. Gilles Samyn) reafirmando termos da oferta de US\$ 700 milhões e do pagamento da segunda parcela da special allocation (US\$ 85 milhões).

Carta de 04/12/2007: Carta Petrobras (DINTER 60.046 - Sr. Nestor Cerveró para Sr. Gilles Samyn) registrando dificuldades em se chegar ao acordo final, recomendando o retorno das negociações pelos Srs. Alberto da Fonseca Guimarães e Mike Winget.

Carta de 05/12/2007: Carta Transcor/Astra (Sr. Gilles Samyn para Nestor Cerveró) contendo a oferta final de venda dos 50% remanescentes da PRSI por US\$ 700 milhões, mais o pagamento de US\$ 85 milhões referente à segunda parte da special allocation pendente. A carta foi assinada (“aceite”) pelo Sr. Nestor Cerveró na mesma data. Não ficou explicitada a necessidade de aprovação superior na Petrobras. (grifos acrescidos)

63.Outro ponto tratado no mesmo documento, já detalhado na parte II deste voto, é a observação feita à página 72 de que, apesar de o Sr. Nestor Cerveró afirmar em depoimento prestado na Corte Arbitral americana, em 3/2/2009, que a Carta de Intenções era “vinculante”, o Painel deixou de emitir decisão sobre tal documento.

64.Nessa toada, fica evidente que a intenção do ex-gestor da área internacional da Petrobras era de fato firmar negócio com o grupo belga sem comunicar e solicitar autorização da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração, à revelia de qualquer consideração desses colegiados. As evidências apontam que a DE só concordou com o valor do negócio posteriormente, em fevereiro de 2008.

65.Portanto, o ex-gestor agiu com excesso de poder, acordou valor (US\$ 700 milhões pelos 50% finais) para aquisição do remanescente da refinaria em montante muito superior à avaliação *As Is* (pagar US\$ 582 milhões por 100% da PRSI em outubro de 2007 sem considerar os investimentos futuros que seriam feitos) e praticamente no “topo” da melhor avaliação elaborada pela consultoria. Esta última foi baseada em um cenário prevendo que a Petrobras aplicaria vultosos investimentos na refinaria, após os quais, se tudo desse certo, o empreendimento passaria a valer US\$ 1.445 bilhão por 100% das ações.

66.O fato de o painel arbitral ter fixado o valor das ações dos 50% remanescentes em montante inferior ao pedido da Astra não exime o responsável dos atos praticados, os quais poderiam ter causado prejuízo superior aos US\$ 79,89 milhões aqui apurados caso o grupo belga tivesse obtido sucesso nas ações judiciais que demandou para fazer valer os valores da LOI.

67.Em face do que foi apurado e das evidências trazidas, alinho-me ao posicionamento do MPTCU em julgar irregulares as contas do responsável e a condená-lo solidariamente pelo débito apurado, juntamente com a aplicação das penalidades de multa e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança. Também acompanho a proposição de solicitar à Advocacia-Geral da União a adoção das medidas necessárias ao arresto de bens do responsável, haja vista o deslinde de mérito destes autos de TCE.

68.Na mesma linha, acato a proposta de audiência, a ser realizada em processo apartado, dos membros da Diretoria Executiva e do Gerente Executivo Internacional Américas, África e Eurásia, os quais aprovaram os valores exorbitantes negociados na Carta de Intenções, ainda que em momento posterior à transação firmada pelo Sr. Nestor Cerveró.

69.Importante destacar que as condutas a serem analisadas no processo a ser instaurado não guardam relação com a conduta que aqui se examina. O Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário determinou a citação dos responsáveis pelos prejuízos advindos da formulação da venda de um ativo sem o posicionamento dos colegiados competentes (Diretoria Executiva e Conselho de Administração).

70.Neste momento processual, chamam-se aos autos os então gestores que teriam concordado com os valores exorbitantes e desprovidos de razoabilidade, trazidos pelo ex-diretor de Petrobras para a aquisição da parte final da refinaria, ainda que a avaliação da consultoria especializada houvesse apresentado cenários mais favoráveis para a compra. Friso, por oportuno, que essa concordância ocorreu três meses após a assinatura da LOI e, conforme já colocado, a diretoria teria tomado conhecimento naquela oportunidade e

anuído aos termos da carta de intenções, que fazia parte da documentação que integrava o anexo da proposta de aquisição dos 50% remanescentes.

71. Prossigo com a avaliação das responsabilidades delineadas no item 9.6 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, referentes ao não cumprimento da sentença arbitral. Concordo com as manifestações uníssonas da SecexEstataisRJ e do MP/TCU de acatar as alegações de defesa dos envolvidos, julgando regulares suas contas com quitação plena:

45. No que se refere ao suposto débito referente ao não cumprimento da sentença arbitral, o MP/TCU manifesta-se de acordo com as análises e conclusões da unidade técnica, no sentido de tornar insubsistentes o subitem 9.6 do Acórdão nº 1927/2014-Plenário, com as alterações promovidas pelo Acórdão nº 224/2015-Plenário.

46. Com efeito, restou demonstrada a regularidade do ato de gestão que decidiu postergar o cumprimento da sentença arbitral. Entre as principais constatações, destaca-se que a decisão adotada:

- a) foi tomada com base em parecer jurídico devidamente fundamentado;
- b) foi necessária, em virtude de a Astra ter-se negado a assinar um Acordo, em abril de 2009, para encerrar as demandas judiciais;
- c) visou a resguardar os interesses da companhia;
- d) foi mais econômica ao Grupo Petrobras, considerando o custo de captação dos recursos financeiros, em 2009 (custos *all in*: 5,928% a 8,185% a.a.), em comparação com os juros moratórios de 5% a.a., estatuídos na sentença arbitral; e
- e) posteriormente, com os custos de captação menores, em 2012, foi possível celebrar Acordo Extrajudicial para encerrar as disputas com a Astra.

47. Assim, no que se refere aos responsáveis na presente TCE, que foram citados em razão do possível débito referente ao não cumprimento da sentença arbitral (subitem 9.6 do Acórdão nº 1927/2014-Plenário, com as alterações promovidas pelo Acórdão nº 224/2015-Plenário), suas contas devem ser julgadas regulares, dando-lhes quitação plena, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno.

72. De fato, a decisão de postergar o cumprimento das decisões do juízo arbitral foi respaldada em análises válidas e razoáveis dos melhores cenários econômicos e financeiros para a companhia. Ficou comprovado que os custos de captação de recursos financeiros atingiam maiores patamares em 2009 (*custos all in*: 5,928% a 8,185% a.a.) do que os juros moratórios (5% a.a.) definidos na sentença arbitral.

Em face das motivações expostas, Voto no sentido de que o Tribunal acolha o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1099/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 005.261/2015-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsável: Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10).
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstatais).
8. Representação legal: Antônio Perilo Teixeira (OAB/DF 21.359) e Henrique Araújo Costa (OAB/DF 21.989), representando José Sérgio Gabrielli de Azevedo; Victor Leal (OAB/PR 69.684) e Alisson Nichel (OAB/PR 54.838), representando Nestor Cuñat Cerveró.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada para apurar danos relativos à aquisição da refinaria Pasadena Refining System Inc. (PRSI) pela Petrobras America Inc.

(PAI), subsidiária da Petróleo Brasileiro S.A., perante o grupo belga Astra Transcor, em cumprimento aos itens 9.52 e 9.6 do Acórdão 1.927/2014-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. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10) em relação ao débito imputado no subitem 9.5 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, com as alterações promovidas pelo Acórdão 224/2015-TCU-Plenário;

9.2. com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas b e c, da Lei 8.443/92, julgar irregulares as contas do Sr. Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10), condenando-o solidariamente em débito e fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU, o recolhimento, aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, da quantia original de US\$ 79,890,000.00, convertida para moeda nacional (reais), nos termos do art. 39, § 3º, da Lei 4.320/64 (com a redação dada pelo Decreto-Lei 1.735/79, de 20/12/1979) e do art. 9º da IN/TCU 71/2012, na data de ciência da citação, a saber 17/10/2014, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir dessa data, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar ao Sr. Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 10.000.000,00, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida as notificação;

9.5. autorizar, desde logo, caso solicitado e o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial, o pagamento da dívida em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada mês, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo de alertar o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor.

9.6. considerar graves as irregularidades praticadas e, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/92, inabilitar o Sr. Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10) para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública, pelo período de 8 anos, dando-se ciência ao Ministério da Economia;

9.7. solicitar à Advocacia-Geral da União e à Presidência da Petrobras, por intermédio do Ministério Público/TCU, com fundamento no art. 61 da Lei 8.443/92, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis indicado no item 9.2 retro, tantos quantos bastem para o pagamento das dívidas indicadas neste acórdão;

9.8. acatar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Nestor Cuñat Cerveró, com relação aos fatos apontados no subitem 9.6 do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário, com as alterações promovidas pelo Acórdão 224/2015-TCU-Plenário;

9.9. nos termos dos arts. 2º, inciso XVII, 43 e 44 da Resolução TCU 259/2014, c/c o art. 237, incisos III e VII, do Regimento Interno, realizar a audiência do Sr. Nestor Cuñat Cerveró (CPF 371.381.207-10) no âmbito do processo de representação instaurado nos termos do subitem 9.8 do Acórdão 1.881/2017-TCU-Plenário, por ter anuído posteriormente com a proposta antieconômica contida na Carta de Intenções (LOI), propondo a aquisição dos 50% remanescentes da Refinaria de Pasadena (PRSI) por valor exorbitante (US\$ 700 milhões), muito superior à avaliação AS IS (no estado em que se encontrava, sem a realização de investimentos futuros) de US\$ 291 milhões, feita, em outubro de 2007, pela *Muse Stancil & Co.*, consultoria especializada que assessorou a Petrobras, violando o dever de lealdade com a companhia (art. 155 da Lei 6.404/76) e os princípios da legalidade, moralidade e eficiência, estatuídos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal;

9.10. encaminhar cópia deste acórdão à Força-Tarefa do Ministério Público Federal no Paraná, à Força-Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná, ao Juiz Federal Titular da 13ª Vara Federal de Curitiba, ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras (GRC), para as medidas que considerar cabíveis.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1099-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 005.338/2019-0.

Natureza: I - Agravo (Denúncia).

Entidades: Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis.

Representação legal: Alexandre José Garcia de Souza (OAB/DF 17.047).

SUMÁRIO: AGRAVO EM FACE DA DECISÃO DE INDEFERIR TANTO O PEDIDO DE INGRESSO NOS AUTOS COMO INTERESSADO QUANTO A CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. CONHECIMENTO PARCIAL. NÃO ACOLHIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto em face de despacho proferido nestes autos (peça 17), que indeferiu tanto o pedido de intervenção como interessado quanto o pedido de concessão de medida cautelar postulado.

2.Inconformado com a decisão, o recorrente argumenta, com relação ao seu pedido de ingresso nos autos como interessado, que:

i)as ilegalidades e irregularidades relatadas são gravíssimas na medida em que a manutenção da vigência do Contrato de Adesão de 06/2014, bem como das Licenças Prévia de 376/2010 e de Instalação de 1059/2015 concedidas ao Porto Pontal, permitirão a ocorrência de danos contra o meio ambiente, comunidades indígenas, o patrimônio histórico e cultural, a ordem econômica e a ordem administrativa;

ii)de acordo com o inciso III do art. 8º da Constituição Federal, "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas";

iii)a atuação do sindicato tem como base territorial os municípios de Paranaguá e Pontal do Paraná, onde será instalado o Terminal Portuário Privado da empresa Porto Pontal;

iv)como representa legalmente o interesse da categoria profissional dos estivadores, que presta serviços na localidade e atua indiscutivelmente no setor portuário da região, não há qualquer dúvida quanto à existência de seu interesse em participar ativamente como interessado no presente caso; e

v)não se pode desconsiderar que um dos fins sociais do agravante é cooperar com os "poderes públicos", justificando, desta forma, a sua participação ativa no processo.

3.No tocante ao indeferimento da medida cautelar, o agravante alega que:

i)havendo a modificação da decisão agravada para o fim de reconhecer a legitimidade do recorrente para intervir no feito como interessado, haverá, também, a possibilidade de impugnar o despacho decisório no ponto que indeferiu a tutela de urgência requerida;

ii) não se pode admitir a manutenção da decisão também neste ponto, pois o caso sob análise merece a concessão de um provimento urgente;

iii) é preciso considerar também que até o presente momento nenhuma diligência específica foi efetivamente desenvolvida pela empresa beneficiada para implementar a instalação do Terminal Portuário Privado;

iv) segundo informações noticiadas na imprensa e pelo dono empreendimento, as obras para a construção do Terminal Privado deverão ter início a partir deste ano de 2019;

v) isso tem sido declarado à revelia da decisão judicial vigente, que determinou a suspensão da autorização portuária concedida ao empreendedor, em absoluto descumprimento de decisão judicial;

vi) não sendo deferida a medida cautelar imediatamente, pode ser que o seu deferimento após a oitiva da Antaq e da empresa Porto Pontal represente uma solução futura absolutamente inócua;

vii) os documentos já constantes dos autos têm o efeito de demonstrar as inúmeras ilegalidades cometidas pelos denunciados em favor da empresa Porto Pontal;

viii) são patentes a ocorrência de danos de diversas ordens e o risco de danos adicionais ainda mais graves ao interesse público, ao meio ambiente, bem como a toda a comunidade indígena e patrimônio histórico-cultural localizados nas proximidades do empreendimento licenciado;

ix) a urgência na concessão da medida cautelar é indiscutível, razão pela qual não se sustenta a manutenção da referida decisão agravada.

4. Ao fim, o recorrente pede o provimento do agravo para que seja deferida a sua habilitação nos autos e para se determinar a concessão da medida cautelar com o escopo de que seja suspenso o Contrato de Adesão 06/2014, bem como as Licenças Prévia 376/2010 e de Instalação 1059/2015 concedidas a Porto Pontal.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo interposto em face de despacho proferido nestes autos, que indeferiu tanto o pedido de intervenção do agravante como interessado quanto o pedido de concessão de medida cautelar postulado.

2. Originalmente, os autos cuidam de denúncia acerca de possíveis irregularidades relacionadas ao processo de autorização e de licenciamento ambiental do Terminal de Uso Privado (TUP) da Empresa Porto Pontal Paraná Importação e Exportação Ltda., na região da Ponta do Poço, no município de Pontal do Sul/PR.

3. Consoante afirma o denunciante, o contrato de adesão (adaptação) 6/2014, firmado pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) com a empresa Porto Pontal com o objetivo de ampliar o prazo e alterar o objeto do Contrato de Adesão MT/DP 47/1996 (peça 7), estaria não apenas contrariando manifestações da área técnica e da procuradoria da Antaq, mas também desrespeitando dispositivos da Lei de Portos (Lei 12.815/2013) e do seu regulamento (Decreto 8.033/2013).

4. Além disso, ainda de acordo com o denunciante, haveria outras possíveis irregularidades relativas ao licenciamento ambiental do empreendimento e à intenção de construção de uma faixa de infraestrutura no Porto de Pontal que envolveria recursos públicos significativos em benefício do empreendimento privado.

5. Diante de tais fatos, o agravante requisitou o seu ingresso nos autos como parte interessada e a concessão de medida cautelar visando à suspensão do Contrato de Adesão (Adaptação) 6/2014, bem como das Licenças Prévia 376/2010 e Instalação 1.059/2015, concedidas à Porto Pontal.

6. Ao analisar preliminarmente a matéria, acompanhei o entendimento da unidade técnica no sentido de que existe plausibilidade jurídica no pedido da denunciante, havendo, entretanto, a necessidade de buscar novos elementos para análise de mérito. Considerei que não estava configurada uma situação que

exigisse uma tutela de urgência antes da realização de oitiva da Antaq e da empresa Porto Pontal, uma vez que a licença de instalação foi expedida em 2015 e o Plano Conceitual de Dragagem em 25/6/2018.

7.Em relação ao pedido de ingresso como parte interessada, entendi que o fato do agravante representar uma categoria de trabalhadores do setor portuário não é suficiente para demonstrar razão legítima para intervir no processo.

8.Por essas razões, em decisão monocrática (peça 17), posicionei-me por indeferir o pedido de concessão de medida cautelar, indeferir o pedido de ingresso como parte interessada; e autorizar a oitiva da Antaq e da Empresa Porto Pontal Paraná Importação e Exportação Ltda.

9.Nesta fase processual, inconformado com a mencionada decisão, o recorrente retornou aos autos para apresentar agravo. Em suma, argumenta que:

vi)as ilegalidades e irregularidades relatadas são gravíssimas na medida em que a manutenção da vigência do Contrato de Adesão de 06/2014, bem como das Licenças Prévia de 376/2010 e de Instalação de 1059/2015 concedidas ao Porto Pontal, permitirão a ocorrência de danos contra o meio ambiente, comunidades indígenas, o patrimônio histórico e cultural, a ordem econômica e a ordem administrativa;

vii)de acordo com o inciso III do art. 8º da Constituição Federal, "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas";

viii)a atuação do sindicato tem como base territorial os municípios de Paranaguá e Pontal do Paraná, onde será instalado o Terminal Portuário Privado da empresa Porto Pontal;

ix)como representa legalmente o interesse da categoria profissional dos estivadores, que presta serviços na localidade e atua indiscutivelmente no setor portuário da região, não há qualquer dúvida quanto à existência de seu interesse em participar ativamente como interessado no presente caso;

x)não se pode desconsiderar que um dos fins sociais do agravante é cooperar com os "poderes públicos", justificando, desta forma, a sua participação ativa no processo;

xi)segundo informações noticiadas na imprensa e pelo dono do empreendimento, as obras para a construção do Terminal Privado deverão ter início a partir deste ano de 2019;

xii)não sendo deferida a medida cautelar imediatamente, pode ser que o seu deferimento após a oitiva da Antaq e da empresa Porto Pontal represente uma solução futura absolutamente inócua;

xiii)os documentos já constantes dos autos têm o efeito de demonstrar as inúmeras ilegalidades cometidas pelos denunciados em favor da empresa Porto Pontal;

xiv)a urgência na concessão da medida cautelar é indiscutível, razão pela qual não se sustenta a manutenção da referida decisão agravada.

10.Ao fim, o agravante pede o provimento do recurso para que seja deferida a sua habilitação nos autos e para se determinar a concessão da medida cautelar com o escopo de que seja suspenso o Contrato de Adesão 06/2014, bem como as Licenças Prévia 376/2010 e de Instalação 1059/2015 concedidas a Porto Pontal.

II

11.Preliminarmente, saliento que o agravo em tela deve ser conhecido, na forma prevista no art. 289 do Regimento Interno desta Corte de Contas, somente quanto ao indeferimento do pedido de ingresso como parte interessada. Quanto ao pedido de concessão de medida cautelar, entendo que lhe falta legitimidade para interposição do recurso, pelos motivos que detalharei adiante.

12.No tocante ao mérito, julgo que deve ser-lhe negado provimento, pelos motivos que passo a expor.

13.O art. 144 do Regimento Interno do TCU dispõe que:

Art. 144. São partes no processo o responsável e o interessado.

(...)

§ 2º Interessado é aquele que, em qualquer etapa do processo, tenha reconhecida, pelo relator ou pelo Tribunal, razão legítima para intervir no processo.

14.O art. 146 do mesmo normativo, por sua vez, dispõe que:

Art. 146. A habilitação de interessado em processo será efetivada mediante o deferimento, pelo relator, de pedido de ingresso formulado por escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º O interessado deverá demonstrar em seu pedido, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo.

§ 2º O relator indeferirá o pedido que não preencher os requisitos do parágrafo anterior.

15. Além disso, segundo dispõe o art. 2º, § 2º, da Resolução TCU 36/1995, para ser reconhecido como interessado, o requerente deve mostrar a possibilidade de ter direito subjetivo próprio prejudicado pela decisão a ser exarada pelo Tribunal ou a existência de outra razão legítima para intervir no processo.

16. Não é o que se verifica no caso vertente. O recorrente alega que as ilegalidades e irregularidades tratadas são gravíssimas e que, como sindicato, lhe cabe a defesa dos direitos coletivos ou individuais da categoria. Todavia, não exemplifica de que forma uma decisão desta Corte de Contas, no processo em análise, poderá impactar diretamente seus representados.

17. Do mesmo modo, não é suficiente a alegação de que um dos fins sociais do sindicato é cooperar com os "poderes públicos". Primeiro, porque caberia a este Tribunal, se entendesse pertinente, requisitar o seu auxílio. Segundo, porque a cooperação não exige, necessariamente, que o sindicato seja aceito como interessado nos autos.

18. Com fulcro nessas considerações, julgo que deva ser negado provimento ao agravo sob comento e posiciono-me por manter a decisão anterior de indeferir o pedido de ingresso nestes autos, na condição de interessado, uma vez que não foram atendidos os requisitos previstos no art. 146 do Regimento Interno do TCU.

19. Por consequência, não conhecendo o agravante como interessado nos autos, não é ele parte do processo. Logo, seu recurso não deve ser conhecido quanto ao indeferimento da medida cautelar requisitada. Por economia processual, deixo, portanto, de discutir os argumentos apresentados nesse sentido.

20. De toda sorte, relembro que esta Corte de Contas não decidiu ainda pelo indeferimento da adoção da medida cautelar pretendida. A disposição combatida determinou tão somente a realização de oitiva prévia dos envolvidos para posterior decisão.

21. Por fim, posiciono-me pela concessão, em caráter excepcional, de vista e cópia dos autos ao agravante.

Diante do exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1100/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 005.338/2019-0.

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

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes: Identidades preservadas (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992)

4. Entidades: Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama).

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Representação legal: Alexandre José Garcia de Souza (OAB/DF 17.047).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de agravo interposto em face de decisão que indeferiu tanto o pedido de intervenção nos autos como interessado quanto o pedido de concessão de medida cautelar postulado;

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

9.1. conhecer do recurso de agravo interposto no tocante ao indeferimento do seu pedido de ingresso nos autos, para, no mérito, negar-lhe provimento, sem prejuízo de conceder-lhe excepcionalmente vista e cópia dos autos;

9.2. não conhecer do recurso de agravo interposto no tocante ao indeferimento do pedido de concessão de medida cautelar; e

9.3. dar ciência desta decisão ao recorrente.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1100-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 008.530/2016-5.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social.

Responsáveis: Atalavio Vacari (251.896.389-87); Carlos César Pereira (309.546.309-04); Idalete Josefa Machado Lourenço (010.769.869-27); Janir Meirinho Rennes (186.175.739-53); João Roberto Porto (218.473.049-15); Mailton Pedro de Souza (439.512.879-34).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONCESSÃO FRAUDULENTA DE BENEFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO NA IRREGULARIDADE DE INTERMEDIÁRIO DO ATO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS, COM CONDENAÇÃO EM DÉBITO, APLICAÇÃO DE MULTA E PENA DE INABILITAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o pronunciamento da Secretaria do TCU no Estado de Santa Catarina (peça 19), que contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade e do representante do MPTCU (peças 20 a 22), lavrada nos seguintes termos:

INTRODUÇÃO

1.Cuidam os autos de tomada de contas especial (TCE) instaurada pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de Florianópolis/SC em desfavor do Sr. João Roberto Porto, ex-servidor da agência do INSS em Tijucas/SC, em razão da concessão irregular de benefícios previdenciários, nessa agência, aos Srs. Atalavio Vacari e às Sras. Idalete Josefa Machado Lourenço e Janir Meirinho Rennes, com intermediação dos Srs. Carlos César Pereira e Mailton Pedro de Souza.

HISTÓRICO

2.As ocorrências que deram origem a esta TCE foram apuradas pela autarquia nos termos do relatório da comissão de processo administrativo disciplinar (PAD) 35239.001448/2006-35 (peça 1, p. 14-103), do relatório de tomada de contas especial (peça 5, p. 12-38), da Ata de encerramento da TCE (peça 5, p. 40) e, ainda, do Despacho DATCE 129/2015 (peça 5, p. 46-50).

3.Como se observa do documento de peça 1, p. 14, em 2008 a Corregedoria do INSS em Porto Alegre determinou a constituição de comissão de PAD para apurar denúncia de: i) favorecimento no atendimento a

advogados, políticos e intermediários; ii) concessão irregular de benefícios urbanos e rurais; e iii) implantação de benefícios através de ações judiciais fictícias, fatos ocorridos na Agência da Previdência Social de Tijucas/SC, subordinada à Gerência Executiva do INSS em Florianópolis/SC, envolvendo os servidores João Roberto Porto, Marilei Juventina Wolff da Silva Arruda, Gerti Evanir de Barros, Luis Paulo Gomes Carlos, Maria do Socorro Porto de Castro, Plácido Gutierrez Junior, Edevaldo Soares e Suely Maria Gresser da Costa.

4. Essas apurações têm relação com a operação especial realizada pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, denominada “Operação Iceberg”, objeto do Inquérito Policial-IPL 0799/2007/SR/DPF/SC.

5. Os procedimentos realizados pelo INSS, PF e MPF tiveram os seguintes desdobramentos judiciais:

a) Ação Penal 2007.72.00.014657-3/SC, ajuizada, a partir do IPL acima citado, junto à 1ª Vara Federal Criminal de Florianópolis, atualmente sob responsabilidade da 7ª Vara Federal de Florianópolis/SC, tendo como réus os Srs. João Roberto Porto, Wilson Francisco Rebelo, Carlos César Pereira, Gilberto Alves da Silva, Mailton Pedro de Souza, Pedro Paulo Reis, José Carlos de Souza, Eliomar Pedro de Souza, Anildo Pacheco, Altemar Martins e Afonso Alves.

b) Ação Civil Pública 0013768-94.2008.4.04.7200/SC, promovida pelo MPF e pelo INSS perante a 4ª Vara Federal de Florianópolis para apurar a prática de improbidade administrativa por parte dos Srs. Edvaldo Soares, João Roberto Porto, Afonso Alves, Almir Martins, Altemar Martins, Anildo Pacheco, Carlos César Pereira, Eliomar Pedro de Souza, José Carlos de Souza, Mailton Pedro de Souza, Pedro Paulo Reis, Ramos da Costa Cerqueira e Wilson Francisco Rebelo.

6. Originalmente, a autarquia identificou benefícios implantados na APS Tijucas por meio de ações judiciais fictícias e por intermédio de despacho normal (identificado como código 00), cuja irregularidade comprovada referiu-se à documentação utilizada para se fazer prova de atividade rural do interessado (peça 1, p. 19).

7. Informações sobre esses processos, números dos benefícios e nomes dos beneficiários, bem assim a síntese das irregularidades detectadas e os servidores envolvidos constam do Relatório do PAD 35239.001448/2006-35 à peça 1, p. 20-40 e 48, conforme extrato abaixo, adaptado:

a) Sr. João Roberto Porto: concessão irregular de benefício para o Sr. Eduardo Carvalho Bayer e implantação fraudulenta de 132 (cento e trinta e dois) benefícios;

b) Sra. Marilei Juventina Wolff da Silva Arruda: concessão irregular do benefício para o Sr. Jair Sebastião Amorim e abrir estação de trabalho, em sua senha e matrícula, propiciando outras 22 (vinte e duas) concessões irregulares;

c) Sra. Suely Maria Gresser da Costa: concessão irregular do benefício de Aposentadoria por Idade para o Sr. Valdir José Mafra;

d) Sr. Edevaldo Soares: concessão irregular de benefício para a Sra. Minervina Lima Mafra;

e) Sr. Gerti Evanir de Barros: abrir estação de trabalho, em sua senha e matrícula, propiciando 04 (quatro) concessões irregulares através desta sua conduta;

f) Sr. Plácido Gutierrez Junior: divulgação de sua senha de acesso ao sistema informatizado da Previdência Social, propiciando a habilitação de 04 (quatro) processos irregulares; e;

g) Sra. Maria do Socorro Porto de Castro: divulgação de sua senha de acesso ao sistema informatizado da Previdência Social para que o servidor João Roberto Porto efetuasse emissão de Pagamentos Alternativos de Benefícios, atribuição de sua responsabilidade.

8. No relatório final da comissão de PAD (peça 1, p. 14-103) ficou demonstrada a responsabilidade, dentre outras, do Sr. João Roberto Porto pela concessão irregular de mais de uma centena de benefícios, sendo que em vários deles o responsável efetuou operações utilizando a senha de outros servidores.

9. Na sequência, a autoridade competente, fundada no parecer do órgão de consultoria jurídica (peça 1, p. 107-147, e peça 2, p. 1-5), decidiu pela aplicação da penalidade de demissão ao servidor da autarquia acima mencionado (peça 2, p. 2).

10. Em face do insucesso, na maior parte dos casos, na obtenção de ressarcimento dos valores pagos indevidamente ante o não atendimento das notificações expedidas aos servidores, beneficiários e

eventuais intermediários, o INSS fracionou o exame das irregularidades, originalmente apuradas no PAD 35239.001448/2006-35, em diversos processos de TCE.

11. O presente procedimento trata especificamente das irregularidades apuradas no processo de TCE/INSS 35346.001108/2015-88. O quadro abaixo esquematiza a participação dos servidores, intermediários e beneficiários, segundo a autarquia (peça 4, p. 391, e peça 5, p. 71):

Quadro I: responsáveis, intermediários e beneficiários arrolados pelo INSS na presente TCE

Servidor	Intermediário	Beneficiário	Nº do Benefício	Valor histórico (R\$)	Período de apuração	Demonstrativo - INSS
João Roberto Porto	Carlos César Pereira e Mailton Pedro de Souza	Atalavio Vacari	42/137.388.025-0	58.225,58	1º/9/2005 a 1º/2/2008	peça 4, p. 145-157
	-	Idalete Josefa Machado Lourenço	41/137.795.967-5	8.591,66	27/4/2006 a 9/1/2008	peça 4, p. 79-88
	-	Janir Meirinho Rennes	21/138.139.282-0	17.265,16	29/8/2006 a 25/6/2008	peça 4, p. 32-42

12. Importa registrar que a comissão de TCE excluiu da apuração em desenvolvimento a concessão irregular de benefício à Sr.^a Gilce Mitie Taciro Laurindo em função da impossibilidade, então verificada, de notificá-la, sem prejuízo da inclusão da apuração em procedimento futuro (peça 5, p. 22, §§ 19.1 e 20).

13. Os benefícios constantes do Quadro I foram habilitados e concedidos na matrícula do ex-servidor João Roberto Porto valendo-se de ações judiciais inexistentes (peça 1, p. 22, 25 e 26). Os intermediários foram arrolados como responsáveis a partir do Despacho DATCE 129/2015 (peça 5, p. 46-50).

14. O Relatório de Tomada de Contas Especial, a Ata citada no parágrafo segundo e o Despacho acima basearam suas conclusões no Processo Administrativo Disciplinar 35239.001448/2006-35 e nas condenações dos agentes intermediários verificadas na Ação Penal 2007.72.00.014657-3/SC (sentença juntada à peça 2, p. 19-134, e à peça 3, p. 1-74), utilizadas a título de prova emprestada. A sentença foi objeto de requisição do INSS, conforme peça 2, p. 15.

15. Remetidos os autos à Controladoria-Geral da União (CGU), foi elaborado o Relatório de Auditoria 169/2016 que confirmou a imputação de responsabilidade ao ex-servidor João Roberto Porto, solidariamente com os intermediários e beneficiários citados no parágrafo 11, acima (peça 5, p. 67-71).

16. Após a emissão do certificado de auditoria e do parecer do dirigente de Controle Interno, ambos pela irregularidade das contas, bem como do pronunciamento ministerial, os autos foram encaminhados para o TCU, para fins de julgamento (peça 5, p. 73-77).

17. Em 12/9/2016 foi lançada nesta Unidade Técnica instrução inicial (peça 8), que culminou com propostas de citação, na forma constante do parágrafo 45 daquela peça, do ex-servidor do INSS, Sr. João Roberto Porto: i) individualmente, em relação à concessão dos benefícios 41/137.795.967-5 e 21/138.139.282-0, pagos às Sras. Idalete Josefa Machado Lourenço e Janir Meirinho Rennes; e ii) solidariamente com o Sr. Carlos César Pereira, relativamente ao benefício 42/137.388.025-0, pago ao Sr. Atalavio Vacari, a fim de que apresentassem defesa ou recolhessem aos cofres da autarquia os valores então lançados.

18. A instrução, com a devida aquiescência local, adotou o entendimento pela exclusão da responsabilidade dos beneficiários das concessões irregulares, em face da jurisprudência informada, e do Sr. Mailton Pedro de Souza, intermediário que atuou na captação indireta de interessado em obter benefício irregular, em face da jurisprudência aplicável e do não atendimento das condições de que trata art. 16, III, d, § 2º, da Lei 8443/1992.

19. Nada obstante na instrução inicial tenha sido citada a Ação Civil de Improbidade Administrativa 5008891-55.2010.404.7200/SC, movida contra os Srs. João Roberto Porto, Gerti Evanir de Barros, Plácido Gutierrez Junior, Edevaldo Soares, Maria do Socorro Porto de Castro e Marilei Juventina Wolf da Silva Arruda, como conexa com este processo, em verdade a ação ocupou-se somente de examinar os atos

praticados pelo ex-servidor João Porto na concessão do benefício deferido para o Sr. Eduardo Carvalho Bayer (NB 42/119.213.882-9), conforme se verifica na sentença proferida naqueles autos (peça 17, p. 10).

EXAME TÉCNICO

20. Em cumprimento ao Despacho do Sr. Secretário da Secretaria de Controle Externo do TCU no Estado de Santa Catarina (peça 10), foram promovidas as seguintes citações:

a) Sr. Carlos César Pereira - Ofício 0804/2016-TCU/SECEX-SC, de 14/9/2016 (peça 11 e AR peça 13); e

b) Sr. João Roberto Porto - Ofício 0805/2016-TCU/SECEX-SC, de 14/9/2016 (peça 12 e AR peça 14);

21. Transcorrido o prazo regimental fixado, o Sr. João Roberto Porto manteve-se inerte, impondo-se que seja considerada revel, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

22. O Sr. Carlos César Pereira apresentou defesa, juntada aos autos em dois documentos (peças 15 e 16).

23. Anteriormente à análise da defesa e da revelia verificada, cumpre recuperar e ratificar os fundamentos aplicáveis à exclusão de responsabilidades dos beneficiários das aposentadorias, inicialmente arroladas. Os entendimentos nesse sentido foram lançados nos §§ 20 a 24 da instrução inicial de peça 8 (grifamos):

20. Preliminarmente, no que se refere à responsabilização dos beneficiários, observa-se que esta Corte tem afastado a responsabilidade de segurados no âmbito das TCEs analisadas pelo Tribunal, exceto quando exista prova de que o segurado tenha contribuído de modo decisivo e em concurso com o agente público para a produção do dano. Esta é a linha da Jurisprudência do Tribunal, conforme Acórdãos 859, 2.449, 2.553, 3.038, 3.112, 3.626/2013-Plenário e 1.663/2014-Plenário.

21. Na mesma linha de raciocínio adotada no TC 012.259/2013-6 (Acórdão 2922/2014-Plenário, Sessão de 29/10/2014), a tese exposta nas mencionadas decisões considera que a permanência dos segurados na relação processual da tomada de contas especial dependerá da comprovação de que, seja por dolo ou culpa, concorreram para a prática do ato fraudulento. Na condição de terceiro desvinculado da Administração e sem o dever legal de prestar contas, a submissão do segurado à jurisdição do TCU exigirá prova de que ele tenha contribuído de modo decisivo e em concurso com o agente público para a produção do dano. Isto teria que ser demonstrado não apenas para a conduta de beneficiários, mas também de intermediários. Do contrário, a jurisdição do TCU não os alcançará, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92.

22. Os elementos presentes nos autos não possibilitam perquirir a culpabilidade dos beneficiários Atalvio Vacari, Idalete Josefa Machado Lourenço e Janir Meirinho Rennes.

23. Por meio do Acórdão 859/2013-TCU-Plenário, este Tribunal apreciou ocorrências semelhantes às descritas no caso concreto, tendo decidido naquela assentada pela exclusão de 24 segurados da relação processual, também sob a alegação de ausência de provas capazes de evidenciar o envolvimento deles na fraude.

24. Dessa forma, também não faria sentido determinar a citação dos referidos beneficiários, quando, na análise preliminar, já fosse possível identificar a ausência de provas aptas a demonstrar, no processo de tomada de contas especial, que eles agiram em conluio com os autores das fraudes, tal como ocorre no caso vertente.

24. De igual modo, em relação à exclusão de responsabilidade do Sr. Mailton Pedro de Souza, intermediário que agiu captando interessado em obter benefícios, também arrolado na fase interna, ratifica-se o entendimento anteriormente fixado nesta UT, na forma exposta nos §§ 27 a 41 da peça 8 (grifamos):

27. Na mesma ação penal, os intermediários arrolados na presente TCE também sofreram condenação: Carlos César Pereira – por estelionato, corrupção ativa e associação criminosa; Mailton Pedro de Souza – por estelionato e associação criminosa. Tais condenações ainda não transitaram em julgado,

conforme verifica-se na tramitação da apelação criminal juntada à peça 7.

28. No que tange aos intermediários, considerando que sua responsabilização, por parte da comissão permanente de Tomada de Contas Especial do INSS, sobreveio da condenação criminal imposta no âmbito da Ação Penal 2007.72.00.014657-3-SC, é preciso melhor detalhar suas condutas para caracterizar sua responsabilidade na esfera do controle externo, a cargo desta Corte de Contas.

29. Nesse sentido, transcreve-se trecho da sentença condenatória para detalhar o *modus operandi* da irregularidade (peça 2, p. 73-74):

“De acordo com a denúncia, João Roberto Porto, entre 2003 e 2007, na condição de servidor público federal lotado na Agência da Previdência Social (Aps) de Tijucas, começou a implementar, mediante fraude, diversos benefícios como se houvesse ordem judicial nesse sentido. No entanto, esses benefícios que só existiam “virtualmente”, quase todos implementados a partir de informações de processos judiciais inexistentes ou em nome de terceiros. Nessa situação, aposentou fraudulentamente Wilson Rebelo, que passou a agenciar clientes para o esquema, remunerado pelos beneficiários em favor dos acusados. Também teria aposentado fraudulentamente Carlos César Pereira, o Cesinha do Sindicato dos Motoristas de Itajaí, que também passou a agenciar outras pessoas, dentre as quais seu colega de trabalho Mailton. Cesinha multiplicou o modo de operar entre vários agenciadores, remunerados proporcionalmente à sua participação. No geral, a média de preço do serviço foi de 20 mil reais, dividido proporcionalmente entre todos os agentes envolvidos em cada caso. Como agenciadores de Carlos César, cientes de que participavam de uma empreitada coletiva, associaram-se os acusados Mailton, Pedro Paulo Reis (Paulinho), José Carlos de Souza, Elimar de Souza. Anildo Pacheco, Altemar Martins, Almir Martins e Afonso Alves. O aliciamento de clientes ocorreu principalmente em Bombinhas, residência de praia de Rebelo, na Superintendência do Porto de Itajaí, onde Rebelo passou a exercer cargo de direção, e no Sindicato dos Motoristas de Itajaí, para o qual todos os agenciadores, ainda que captassem clientela em outros locais, convergiam, para entrega de valores a César, que mantinha os contatos com Porto”.

30. Outros segmentos da sentença permitem aferir os papéis desempenhados pelos intermediários:

“a) Carlos César Pereira:

Peça 2, p. 86-87:

Carlos César Pereira foi ouvido em três oportunidades na polícia. Na primeira declaração, disse que em 2003 foi procurado por Porto, que ofereceu serviços de cálculos e aposentadoria para os filiados do Sindicato dos Motoristas, sendo que se caso houvesse pendência dos interessados com o INSS, deveriam ser pagos os valores a ele. Os atendimentos de Porto no sindicato eram semanais. O corréu Mailton exercia a função de diretor do sindicato. (...) Todos os interessados que tiveram seus documentos analisados por Porto e nos quais afirmaram que estaria tudo certo, de fato tiveram suas aposentadorias implantadas, sabendo disso pois, Porto entregava as cartas de concessão para o declarante, que as repassava a Mailton, que, por sua vez, repassava aos requerentes, sendo um dos casos o de Afonso (fls. 233/234).

Na segunda oportunidade, Carlos César confirmou o teor das declarações prestadas acima. (...) Nunca cobrou nada de Porto ou dos interessados e também nunca recebeu nada, nem oferta de vantagens. (...) (fls. 316/318).

Peça 2, p. 88:

Carlos César, em Juízo, disse que conheceu Porto quando trabalhou na Secretaria de Saúde da prefeitura de Itajaí; na época, Porto trabalhava no INSS em Itajaí. Quando Porto procurou o interrogando no sindicato, ele estava trabalhando em Tijucas; perguntou se no sindicato eram feitos muitos processos de aposentadorias para os motoristas, disse a Porto que muitos iam lá para fazer contagens, mas era um processo muito complexo, e as contagens nunca batiam. Então, “ele pediu para mim se eu não encaminhava os processos então que era encaminhado para ali, para ele, para ele fazer a contagem, fazer a contagem de tempo”, ao que o interrogando concordou. (...) (fls. 2.454/2.460).

b) Mailton Pedro de Souza:

Peça 2, p. 90-91:

Mailton, na primeira oportunidade em que ouvido na polícia, disse que sua aposentadoria foi concedida por meio de Carlos César. Não pagou qualquer valor para ter implantado o benefício, que tudo

foi feito por amizade. Sabe que César entregou seus documentos para o Porto, do INSS de Tijucas, tendo recebido a carta de concessão das mãos de César. Intermediou cerca de trinta a trinta e cinco aposentadorias no Sindicato dos Motoristas em Itajaí, esclarecendo que a avaliação dos casos era feita por César. Nada ganhou nesses trabalhos, e o dinheiro cobrado dos interessados era integralmente repassado para César. (...) (fls. 301/302).

Em Juízo, Mailton disse que trabalhava no sindicato dos motoristas de Itajaí e que, nessa condição, prestava orientação sobre benefícios previdenciários. Em dado momento, “Porto procurou o César para prestar serviço e depois, mais tarde, o César me perguntou se podia fazer (...)”. O procedimento consistia em, quando o associado procurava o sindicato, o interrogando pegava seus documentos e os passava para César, que devia passar para o Porto; depois que os documentos retomavam, “aí pedia um valor que era para pagar os atrasados”, esclarecendo que quem fazia esse pedido era o interrogando, depois que César repassava ao interrogando os valores que, por sua vez, eram informados por Porto. (...) Disse que não recebeu dinheiro nem de Porto nem de César por essas intermediações. (...) (fls. 2.464/2.469).

”

31. Conforme testemunhas, o esquema funcionava por meio de dois grupos, um de Wilson Rebelo e outro de Carlos César, que municiavam o servidor João Roberto Porto para as inserções no sistema do INSS e posterior concessão dos benefícios. Uma das testemunhas afirmou (peça 2, p. 100):

(...) esses dois grupos arregimentavam pessoas para a concessão do benefício, recebiam dinheiro dos interessados e repassavam para o Porto, que fazia a inserção dos dados nos sistemas do INSS. Sobre os pagamentos, era feito em espécie, e parte era repassado para o Porto (fl. 2.830-verso e registro audiovisual fls. 3.673/3.674).

32. As provas colhidas na ação penal levaram à seguinte convicção (peça 2, p. 106):

Pelo exposto, restou demonstrado que João Roberto Porto, valendo-se da sua condição de servidor lotado na APS de Tijucas, no período entre 06/03/2003 e 02/07/2007, implantou benefícios previdenciários de forma fraudulenta, mediante inserção de dados falsos no sistema informatizado do INSS, em troca de vantagem indevida. Provou-se também que Wilson e Carlos César ofereceram ou prometeram a João Roberto vantagem indevida, para determiná-lo a praticar as fraudes contra a autarquia previdenciária, e que os demais denunciados também participaram da fraude contra a Previdência Social, por meio de cooptação de segurados, encaminhados a Porto por meio de Carlos César.

33. Os fatos narrados levam à conclusão de que o esquema era articulado, fundamentalmente, por três atores: João Roberto Porto, na condição de servidor público federal responsável pela operacionalização da implementação dos benefícios fraudulentos, e Wilson Rebelo e Carlos César Pereira, que faziam a articulação com Porto, realizando a captação de potenciais beneficiários da previdência e definindo valores a serem cobrados dos beneficiários. Carlos César foi além, ampliando o esquema, quando agenciou outras pessoas para captar beneficiários, entre eles o relacionado na presente TCE, Mailton Pedro de Souza. Este, sob coordenação de Carlos César, e juntamente com Anildo Pacheco, Eliomar Pedro de Souza, José Carlos de Souza, Afonso Alves, Almir Martins, Altemar Martins e Pedro Paulo Reis (não relacionados na presente TCE), tiveram o papel de captar potenciais beneficiários

34. Quanto à responsabilização de Carlos César, na condição de intermediário, verificam-se elementos suficientes para sua responsabilização nos presentes autos, visto que atuava diretamente com o servidor público João Roberto Porto para a concessão irregular dos benefícios previdenciários

35. Já no que tange a Mailton Pedro de Souza, “contratado” por Carlos César para captar clientes, entende-se que sua responsabilização perante o Controle Externo não é medida mais adequada.

36. A respeito da responsabilização solidária de terceiros estranhos aos quadros da Administração Pública Federal, a Lei Orgânica do TCU assim dispõe em seu art. 16, § 2º:

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

37. Como anteriormente mencionado, para que terceiros desvinculados da Administração e sem o dever legal de prestar contas, a submissão à jurisdição do TCU exigirá prova de que tenham contribuído de modo decisivo e em concurso com o agente público para a produção do dano.

38. No caso concreto, o agente captador, Mailton Pedro de Souza, atuava sob orientação de Carlos César Pereira, não possuindo relacionamento direto com o agente público envolvido. Não foi demonstrada existência de concurso imediato entre a atuação do agente público e a do captador, fato que induz a uma razoável dúvida se Mailton, agindo por orientação de terceiro não vinculados à Administração, estaria ou não abrangido pela esfera de atuação do Controle Externo. Ressalte-se, ainda, que os intermediários que agiram diretamente em contato com o servidor público foram condenados criminalmente pelos crimes de estelionato, corrupção ativa e associação criminosa. Diferentemente, aqueles que agiram exclusivamente na captação de beneficiários, sem o necessário conhecimento recíproco do agente público envolvido, foram condenados criminalmente por estelionato e associação criminosa, não o sendo por corrupção ativa.

39. Ademais, em termos práticos, verifica-se que todos os envolvidos, servidor público, intermediários e captadores de beneficiários são réus tanto na Ação Penal 2007.72.00.014657-3, quanto na Ação Civil Pública 0013768-94.2008.4.04.7200/SC promovida pelo MPF e pelo INSS para apurar a prática de improbidade administrativa (peça 7), ambas em tramitação na 4ª Vara Federal de Florianópolis.

40. Dessa forma, mostra-se mais racional e consentâneo com o interesse público, que a apuração de responsabilidade dos agentes captadores, não ligados diretamente ao agente público envolvido, se dê, por ora, apenas no âmbito judicial. Dessa forma, se ao final do processo judicial forem absolvidos tais agentes, o INSS não precisará tomar nenhuma medida. Por outro lado, se aqueles responsáveis, após o trânsito em julgado das ações interpostas, restarem condenados, poderá o INSS ingressar com as devidas ações de reparação de danos para a recuperação dos valores indevidamente recebidos.

41. Portanto, a responsabilidade pela concessão irregular dos benefícios deve ser imputada, por ora, exclusivamente ao ex-servidor do INSS Sr. João Roberto Porto (CPF 218.473.049-15) e ao intermediário que com ele concorreu diretamente para a irregularidade, que no presente caso é Carlos César Pereira, a quem serão propostas citações, excluindo-se da relação processual os demais responsáveis segurados e intermediários, quando da proposta de mérito, de acordo com a Jurisprudência do Tribunal (Acórdãos do Plenário 859, 2.449, 2.553, 3.038, 3.112 e 3.626/2013 e 1.663/2014), por uma questão de racionalidade processual e da efetividade da jurisdição de contas.

25. De fato, a responsabilidade por esta TCE recai, em relação a todos os atos praticados, sobre o Sr. João Roberto Porto, considerando-se o comando do art. 70, Parágrafo único, da Constituição Federal. Na condição de ex-servidor do Instituto Nacional de Seguro Social, foi quem habilitou e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição ao Sr. Atalvio Vacari, a aposentadoria por idade à Sra. Idalete Josefa Machado Lourenço e a pensão por morte à Sra. Janir Meirinho Rennes. De forma solidária, em relação à aposentadoria do Sr. Atalvio Vacari, o Sr. Carlos César Pereira contribuiu para o dano à União, na forma tratada nestes autos, situação albergada pelo art. 16, III, d, § 2º, da Lei 8443/1992.

26. Isso posto, examina-se as situações constituídas em relação aos responsáveis devidamente citados:

Sr. João Roberto Porto, ex-servidor do INSS, que responde: i) isoladamente, pela habilitação e concessão dos benefícios 41/137.795.967-5 e 21/138.139.282-0, pagos às Sras. Idalete Josefa Machado Lourenço e Janir Meirinho Rennes, respectivamente; e ii) solidariamente, com o Sr. Carlos César Pereira, referente 42/137.388.025-0 pago ao Sr. Atalvio Vacari:

Análise

27. Não tendo sido juntados novos elementos, recupera-se os trechos da seção “Exame Técnico” da instrução inicial que fundamentam a imputação de débito ao responsável pelos fatos e pelo valor da citação realizada (peça 8, §§ 25 e 26):

25. Com relação ao ex-servidor da autarquia João Roberto Porto, os elementos constantes nos autos, em especial os relatórios de processo administrativo disciplinar 35239.001448/2006-35, de tomada de contas especial, bem como a Ação Penal 2007.72.00.014657-3/SC, atestam sua responsabilização pelo prejuízo causado ao INSS em decorrência de fraudes na concessão de benefícios previdenciários. O

servidor está associado ao pagamento dos seguintes benefícios, conforme o PAD (peça 1, p. 22, 25 e 26):

11.18 O Processo n.º 35239.002926/2007-13, que constitui o Apenso n.º 20 do Processo Principal, refere-se ao Benefício n.º 42/137.388.025-0, que trata do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, implantado em favor de ATALAVIO VACARI, com data de entrada do requerimento em 25/07/2005 e FORMATAÇÃO, em 05/08/2005, através da matrícula do servidor JOÃO ROBERTO PORTO, valendo-se de ação judicial inexistente, lançado no Sistema o número de ação fictício 000072008542517. (...)

11.40 O Processo n.º 35239.001997/2008-71, que constitui o Apenso n.º 48 do Processo Principal, refere-se ao Benefício n.º 41/137.795.967-5, que trata do benefício de Aposentadoria por Idade, implantado em favor de IDALETE JOSEFA MACHADO LOURENÇO, com data de entrada do requerimento em 01/03/2006 e FORMATAÇÃO, em 04/04/2006, através da matrícula do servidor JOÃO ROBERTO PORTO, valendo-se de ação judicial inexistente, lançado no Sistema o número de ação fictício 200572080034247. (...)

11.47 O Processo n.º 35239.002007/2008-12, que constitui o Apenso n.º 55 do Processo Principal, refere-se ao Benefício n.º 21/138.139.282-0, que trata do benefício de Pensão por Morte, implantado em favor de JANIR MEIRINHO RENNES, com data de entrada do requerimento em 21/04/2001 e FORMATAÇÃO, em 15/08/2006, através da matrícula do servidor JOÃO ROBERTO PORTO, valendo-se de ação judicial inexistente, lançado no Sistema o número de ação fictício 200672000004634.

26. Registre, também, que por meio da Ação Penal 2007.72.00.014657-3-SC, João Roberto Porto foi condenado, em primeira instância, pelos crimes de associação criminosa, inserção de dados falsos em sistema de informações, corrupção passiva e estelionato. Extraem-se trechos da mencionada sentença, relativos à responsabilização de João Roberto Porto. Extraem-se trechos da mencionada sentença, relativos à responsabilização de João Roberto Porto:

Peça 2, p. 81:

(...) confessou, tanto em sede policial quanto em juízo, que implantou diversos benefícios, não recordando de todos ao certo, sendo que iniciou a prática em 2003. Em seu reinterrogatório, confirmou que usou sua senha para implantar os benefícios, por meio do “Despacho 04”, como se houvesse determinação judicial, até que foi bloqueada para tal função, quando passou a usar a senha de outros servidores (...)

Peça 2, p. 82-83:

Em seu primeiro depoimento em sede policial, João Roberto Porto disse que implantou cerca de quarenta dos mais de cento e cinquenta benefícios irregulares implantados na agência do INSS em Tijucas, identificados pela Autarquia; desses quarenta, admitiu ter implantado “de forma irresponsável umas dez, sem observar a legislação”, tendo cobrado de dois a três mil reais de cada pessoa. Carlos César e Wilson teriam apresentado, cada um, cerca de vinte pedidos de aposentadoria. Porto estava acompanhado do advogado Denisio (fl. 236).

Porto, em seu segundo depoimento, confirmou suas declarações acima. Em 2003, começou a implantar benefícios fraudulentos, a pedido de César, acreditando ter sido a aposentadoria de Mailton; cobrou três mil reais para tal inserção. Recebia os valores dos benefícios implantados por intermédio de César após as concessões. (...) Somente de Rebelo e César é que cobrava valores aproximados de três mil reais por aposentadoria, tendo dos outros mencionados atendido por amizade. Tanto com Rebelo quanto com César, as aposentadorias foram concedidas pelo inquirido a pedido daqueles. Diziam sempre que se assim procedesse ganharia um “dinheirinho”. Supõe que César tenha comentado com Rebelo a “facilidade” do inquirido em implantar aposentadorias. Só recebia o dinheiro por seus préstimos, após apresentar as cartas de concessão a Rebelo e/ou a César. Procedia da seguinte rotina na implantação dos benefícios intermediados por Rebelo e César: primeiramente, recebia carteira de trabalho e carnês, invariavelmente das mãos dos nominados; com os dados qualificativos das pessoas, usava programa PRISMA, realizava a entrada do requerimento, e concedia o benefício virtualmente; os números correspondentes à ação, bem como os endereços que lançava no sistema PRISMA eram inventados pelo próprio inquirido; (...) Parou de implantar benefícios fraudulentos em agosto de 2007, quando começou o trabalho da Auditoria na agência (fls. 605/608).

Em outra oportunidade, Porto disse que na maioria das vezes encontrava-se com Rebelo na BR 101, acesso para Porto Belo em um estabelecimento de venda de caldo de cana, onde recebia os valores dos benefícios implantados. De todos os benefícios implantados a pedido de Rebelo, recebeu no máximo a quantia de R\$ 3.000,00 de cada um. Tanto Rebelo quanto César, quando levavam o dinheiro para o declarante, sabiam que não era para recolher contribuições atrasadas, mas para agilizar a concessão do benefício (fls. 647, 648).

28. O Sr. João Roberto Porto foi condenado, em primeiro grau, nos autos da Ação Penal 2007.72.00.014657-3/SC, consoante sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Florianópolis (sentença juntada à peça 2, p. 19-134, e à peça 3, p. 1-74). A decisão foi confirmada em segundo grau pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consoante decisão proferida em sede de apelação criminal lançada em 11/5/2016 (v. peça 18, p. 6). Outras deliberações denegatórias proferidas, ainda, pelo TRF, em recursos e embargos encontram-se à peça 18, p. 11-63.

29. Consoante consulta realizada junto à Secretaria da 7ª Vara Federal de Florianópolis, que sucedeu à 1ª Vara na jurisdição sobre esse processo, os autos encontram-se, atualmente, em grau de recurso, no Superior Tribunal de Justiça, o que impede o acesso público à decisão lançada pelo TRF. Não há o conhecimento, ainda, do número do novo feito.

30. A Ação Civil Pública mencionada no parágrafo quinto (ACP 0013768-94.2008.4.04.7200-SC - 2008.72.00.013768-0), promovida pelo MPF e pelo INSS junto a 4ª Vara Federal de Florianópolis para apurar a prática de improbidade administrativa em relação à matéria em exame, recebeu sentença em primeiro grau, tendo sido esse responsável o único condenado nos autos (v. peça 16, p. 39 - defesa apresentada pelo Sr. Carlos Cesar Pereira).

31. Diante do exposto, em relação ao Sr. João Roberto Porto, mantém-se o entendimento até agora presente nos autos, devendo ser julgadas irregulares suas contas. Ao simular a existência de ações judiciais e computar períodos de trabalho fictícios, o servidor afrontou o disposto no art. 55 da Lei 8.213/1991, c/c art. 60 do Decreto 3.048/1999, que elencam os tempos de serviço ou de contribuição que geram direito à obtenção de aposentadoria, devendo responder pelos prejuízos causados aos cofres do INSS.

Sr. Carlos César Pereira, que responde solidariamente com o ex-servidor do INSS, Sr. João Roberto Porto, pela concessão do benefício 42/137.388.025-0, pago ao Sr. Atalavio Vacari - alegações de defesa às peças 15 e 16:

Considerações gerais e defesa apresentada:

32.A atuação desse responsável foi delimitada, também, pela instrução inicial a partir das informações constantes da Ação Penal 2007.72.00.014657-3(SC), na qual foi prolatada decisão condenatória do Sr. Carlos César Pereira, utilizadas a título de prova emprestada (mesmo fundamento utilizado pelo INSS e mantido pela CGU).

33.Em excertos da análise promovida na peça 8, assim foram demonstradas as ações do responsável (§§ 29, 30 e 42):

29. Nesse sentido, transcreve-se trecho da sentença condenatória para detalhar o *modus operandi* da irregularidade (peça 2, p. 73-74):

De acordo com a denúncia, João Roberto Porto, entre 2003 e 2007, na condição de servidor público federal lotado na Agência da Previdência Social (Aps) de Tijucas, começou a implementar, mediante fraude, diversos benefícios como se houvesse ordem judicial nesse sentido. No entanto, esses benefícios que só existiam “virtualmente”, quase todos implementados a partir de informações de processos judiciais inexistentes ou em nome de terceiros. Nessa situação, aposentou fraudulentamente Wilson Rebelo, que passou a agenciar clientes para o esquema, remunerado pelos beneficiários em favor dos acusados. Também teria aposentado fraudulentamente Carlos César Pereira, o Cesinha do Sindicato dos Motoristas de Itajaí, que também passou a agenciar outras pessoas, dentre as quais seu colega de trabalho Mailton. Cesinha multiplicou o modo de operar entre vários agenciadores, remunerados proporcionalmente à sua participação. No geral, a média de preço do serviço foi de 20 mil reais, dividido proporcionalmente entre todos os agentes envolvidos em cada caso. Como agenciadores de Carlos César, cientes de que participavam de uma empreitada coletiva, associaram-se os acusados Mailton, Pedro Paulo Reis

(Paulinho), José Carlos de Souza, Elimar de Souza. Anildo Pacheco, Altemar Martins, Almir Martins e Afonso Alves. O aliciamento de clientes ocorreu principalmente em Bombinhas, residência de praia de Rebelo, na Superintendência do Porto de Itajaí, onde Rebelo passou a exercer cargo de direção, e no Sindicato dos Motoristas de Itajaí, para o qual todos os agenciadores, ainda que captassem clientela em outros locais, convergiam, para entrega de valores a César, que mantinha os contatos com Porto.

30. Outros segmentos da sentença permitem aferir os papéis desempenhados pelos intermediários:

(...)

a) Carlos César Pereira:

Peça 2, p. 86-87:

Carlos César Pereira foi ouvido em três oportunidades na polícia. Na primeira declaração, disse que em 2003 foi procurado por Porto, que ofereceu serviços de cálculos e aposentadoria para os filiados do Sindicato dos Motoristas, sendo que se caso houvesse pendência dos interessados com o INSS, deveriam ser pagos os valores a ele. Os atendimentos de Porto no sindicato eram semanais. O corréu Mailton exercia a função de diretor do sindicato. (...) Todos os interessados que tiveram seus documentos analisados por Porto e nos quais afirmaram que estaria tudo certo, de fato tiveram suas aposentadorias implantadas, sabendo disso pois, Porto entregava as cartas de concessão para o declarante, que as repassava a Mailton, que, por sua vez, repassava aos requerentes, sendo um dos casos o de Afonso (fls. 233/234).

Na segunda oportunidade, Carlos César confirmou o teor das declarações prestadas acima. (...) Nunca cobrou nada de Porto ou dos interessados e também nunca recebeu nada, nem oferta de vantagens. (...) (fls. 316/318).

Peça 2, p. 88:

Carlos César, em Juízo, disse que conheceu Porto quando trabalhou na Secretaria de Saúde da prefeitura de Itajaí; na época, Porto trabalhava no INSS em Itajaí. Quando Porto procurou o interrogando no sindicato, ele estava trabalhando em Tijucas; perguntou se no sindicato eram feitos muitos processos de aposentadorias para os motoristas, disse a Porto que muitos iam lá para fazer contagens, mas era um processo muito complexo, e as contagens nunca batiam. Então, “ele pediu para mim se eu não encaminhava os processos então que era encaminhado para ali, para ele, para ele fazer a contagem, fazer a contagem de tempo”, ao que o interrogando concordou. (...) (fls. 2.454/2.460).

b) Mailton Pedro de Souza:

Peça 2, p. 90-91:

Mailton, na primeira oportunidade em que ouvido na polícia, disse que sua aposentadoria foi concedida por meio de Carlos César. Não pagou qualquer valor para ter implantado o benefício, que tudo foi feito por amizade. Sabe que César entregou seus documentos para o Porto, do INSS de Tijucas, tendo recebido a carta de concessão das mãos de César. Intermediou cerca de trinta a trinta e cinco aposentadorias no Sindicato dos Motoristas em Itajaí, esclarecendo que a avaliação dos casos era feita por César. Nada ganhou nesses trabalhos, e o dinheiro cobrado dos interessados era integralmente repassado para César. (...) (fls. 301/302).

Em Juízo, Mailton disse que trabalhava no sindicato dos motoristas de Itajaí e que, nessa condição, prestava orientação sobre benefícios previdenciários. Em dado momento, “Porto procurou o César para prestar serviço e depois, mais tarde, o César me perguntou se podia fazer (...)”. O procedimento consistia em, quando o associado procurava o sindicato, o interrogando pegava seus documentos e os passava para César, que devia passar para o Porto; depois que os documentos retomavam, “aí pedia um valor que era para pagar os atrasados”, esclarecendo que quem fazia esse pedido era o interrogando, depois que César repassava ao interrogando os valores que, por sua vez, eram informados por Porto. (...) Disse que não recebeu dinheiro nem de Porto nem de César por essas intermediações. (...) (fls. 2.464/2.469).

(...)

42. Quanto à atuação do intermediário Carlos César Pereira que, em conjunto com João Roberto Porto, participou da concessão fraudulenta aos beneficiários arrolados nos presentes autos, alguns trechos da sentença auxiliam na delimitação de sua conduta:

(...)

Peça 2, p. 123-124 (beneficiário: Atalavio Vacari x Intermediário: Carlos César Pereira):

Fatos 68 a 73 (Atalavio Vacari, Catarina Martinha de Borba Luçolli, Onézio Gonçalves Filho, Otto Reinaldo Werner, Vilson Werner e Sonia Maria Reis). Atalavio, em sede policial, disse que conseguiu sua aposentadoria por intermédio de Mailton, apresentando-lhe documentos pessoais e pagando aproximadamente R\$ 6.000,00 em dinheiro. Mailton não mencionou para quem seria repassado o dinheiro e os documentos. O atendimento de Mailton foi feito no trabalho do depoente (na qualificação, disse ser mestre de obras), no endereço que forneceu à autoridade policial.

(...)

Carlos César e Mailton nada disseram especificamente com relação a esses benefícios, com exceção da aposentadoria de Onézio, que Mailton confirmou a sua intermediação (fls. 301/302).

Carlos César, na polícia, disse que todos os interessados que tiveram seus documentos analisados por Porto e nos quais afirmaram que estaria tudo certo, de fato tiveram suas aposentadorias implantadas, sabendo disso pois Porto entregava as cartas de concessão para o declarante, que as repassava a Mailton, que, por sua vez, repassava aos requerentes (fls. 233/234). Nos casos intermediados por Mailton, os documentos e o dinheiro não eram entregues diretamente por ele ao Porto, sempre passavam por Carlos César, e sabia que Anildo, Eliomar, Paulinho e Afonso eram pessoas que intermediaram aposentadorias em nome de Mailton. (fls. 316/318). Mailton recolhia os documentos para contagem de tempo de serviço e os passava para o depoente, que, por sua vez, os entregava para Porto; depois, Mailton recebia a quantia em dinheiro do beneficiário, e a repassava para Carlos César, que repassava para Porto (fls. 535/536). Em juízo, o depoimento de Carlos César foi no mesmo sentido (fls. 2.454/2.460).

Em juízo, Mailton disse que trabalhava no sindicato dos motoristas de Itajaí e que, nessa condição, prestava orientação sobre benefícios previdenciários. O procedimento consistia em, quando o associado procurava o sindicato, o interrogando pegava seus documentos e os passava para César, que devia passar para o Porto; depois que os documentos retomavam, “aí pedia um valor que era para pagar os atrasados”, esclarecendo que quem fazia esse pedido era o interrogando, depois que César repassava ao interrogando os valores que, por sua vez, eram informados por Porto. Disse que não recebeu dinheiro nem de Porto nem de César por essas intermediações (fls. 2.464/2.469).

34. O sr. Carlos César Pereira respondeu judicialmente, também, nos autos da Ação Civil Pública 0013768-94.2008.4.04.7200/SC, promovida pelo MPF e pelo INSS junto a 4ª Vara Federal de Florianópolis para apurar a prática de improbidade administrativa.

35. Na defesa de peça 15, juntada em 6/10/2016, o responsável negou conhecer as pessoas mencionadas nas apurações administrativas ou judiciais, contestou a utilização das provas emprestadas da Ação Penal e alegou que a recomposição do erário é objeto da Ação Civil Pública. E requereu, ao final, a produção de provas, inclusive com a oitiva de testemunhas.

36. Na peça 16, juntada aos autos em 5/10/2017, o Sr. Carlos Cesar apresentou cópia da sentença proferida na ACP 0013768-94.2008.4.04.7200-SC, onde, no mérito, foi considerada improcedente a ação quanto a sua participação nos fatos, tendo havido a condenação, apenas, do ex-servidor do INSS, Sr. João Roberto Porto (peça 16, p. 39).

Análise:

37. O responsável não aduziu nenhum elemento de contraposição aos fatos que lhe estão sendo imputados, apenas negando conhecer os demais envolvidos nas apurações.

38. Quanto ao afastamento do TCU para julgar as presentes contas em face da existência de ações judiciais, inclusive já com apreciação em primeiro grau que lhe foi favorável (caso da ACP), cumpre assinalar que o fato não lhe beneficia ante o entendimento assente na jurisprudência do TCU quanto ao princípio da independência das instâncias, como confirmado pelo Acórdão 131/2017 – Plenário, de 1/2/2017, adotado em recurso de revisão interposto contra o Acórdão 5.937/2014 da 2ª Câmara.

39. Citada decisão consolidou os entendimentos de que: i) a sentença proferida pelo juízo cível, sob qualquer fundamento, não vincula a decisão administrativa proferida pelo TCU; e ii) apenas a sentença absolutória proferida no juízo criminal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato ou na negativa de autoria, que tem habilidade para impedir a responsabilização civil e administrativa do agente,

aproveita os responsáveis perante este Tribunal.

40. Assinale-se, de outra parte, que a sentença adotada na Ação Penal 2007.72.00.014657-3(SC) foi confirmada em segundo grau pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consoante decisão proferida em sede de apelação criminal lançada em 11/5/2016 (peça 17, p. 6), bem assim demais pelas demais decisões adotadas no âmbito de outros recursos, embargos, etc., constantes da mesma peça, p. 11-63.

41. Consoante consulta realizada junto à Secretaria da 7ª Vara Federal de Florianópolis, que sucedeu à 1ª Vara na jurisdição sobre esse processo, os autos encontram-se, atualmente, em grau de recurso, no Superior Tribunal de Justiça, o que impede o acesso público à decisão lançada pelo TRF. Não há o conhecimento, ainda, do nº do novo feito.

42. De outra parte, a requisição de produção de provas, inclusive com a oitiva de testemunhas, não pode ser aceita diante da ausência de previsão normativa processual aplicável à matéria no âmbito do TCU (Regimento Interno e demais normas inferiores). É relevante destacar que as sentenças presentes nos autos (Ação Penal e Ação Civil Pública) foram proferidas a partir da produção de provas previstas na legislação própria, com a oitiva de diversos interessados e testemunhas, ao teor da documentação examinada.

43. Diante do exposto, conclui-se que o Sr. Carlos Cesar Pereira concorreu para o cometimento de irregularidades na concessão do benefício 42/137.388.025-0, pago ao Sr. Atalavio Vacari, devendo ser julgadas irregulares suas contas.

44. Ao fazer a intermediação entre o Sr. João Roberto Porto e o beneficiário antes citado – auferindo vantagens financeiras – para a obtenção de aposentadorias com a simulação de existência de ações judiciais e do cômputo de períodos de trabalho fictícios pelo ex-servidor, em afronta ao disposto no art. 55 da Lei 8.213/1991, c/c art. 60 do Decreto 3.048/1999, o responsável responde, de forma solidária pelo dano, nos termos do art. 16, § 2º, b, da Lei 8.443/1992.

45. Em observância às orientações contidas no Memorando-Circular 33/2014 – Segecex, foram elaboradas as Matrizes de Responsabilização abaixo:

Matriz I

Qualificação do Responsável: Sr. João Roberto Porto (CPF 218.473.049-15), na condição de ex-servidor do Instituto Nacional do Seguro Social.

Irregularidade: habilitação e concessão dos benefícios 41/137.795.967-5 e 21/138.139.282-0, aposentadoria por idade e pensão por morte, respectivamente, pagos às Sras. Idalete Josefa Machado Lourenço e Janir Meirinho Rennes, com simulação de existência de ação judicial e cômputo de períodos de trabalho fictícios.

Cofre credor: INSS.

Dispositivos violados: art. 55 da Lei 8.213/1991, c/c art. 60 do Decreto 3.048/1999.

Conduta: habilitar e conceder benefício previdenciário com utilização de tempo de serviço inexistente para obtenção de aposentadoria.

Nexo de causalidade: ao conceder benefício previdenciário com tempo de serviço ou de contribuição inexistente, o responsável deu causa a prejuízo aos cofres da instituição, suscitando, por via de consequência, a ocorrência de dano ao erário.

Culpabilidade: a conduta do Sr. João Roberto Porto (CPF 218.473.049-15) é reprovável pois, na condição de servidor do INSS da área de benefícios, lhe era exigível o conhecimento da legislação previdenciária aplicável à concessão de benefícios, não lhe albergando qualquer excludente de ilicitude.

Matriz II

III - Qualificação dos Responsáveis:

a) Sr. João Roberto Porto (CPF 218.473.049-15), na condição de ex-servidor do Instituto Nacional do Seguro Social; e

b) Sr. Carlos César Pereira (CPF 309.546.309-04), intermediário entre o ex-servidor do INSS e o Sr. Atalavio Vacari._

Irregularidades:

a) habilitação e concessão do benefício 42/137.388.025-0, pago ao Sr. Atalavio Vacari com simulação de existência de ação judicial e cômputo de períodos de trabalho fictícios; e

b) intermediação de interesses entre o servidor e o beneficiário de aposentadoria irregular, com auferimento de vantagem financeira.

Cofre credor: INSS.

Dispositivos violados: art. 55 da Lei 8.213/1991, c/c art. 60 do Decreto 3.048/1999.

Conduta:

a) habilitar e conceder benefícios previdenciários com utilização de tempo de serviço inexistente para obtenção de aposentadoria;

b) intermediar a obtenção de benefícios sabidamente irregulares.

Nexo de causalidade:

a) ao conceder benefícios previdenciários com tempo de serviço ou de contribuição inexistente, o responsável deu causa a prejuízo aos cofres da instituição, suscitando, por via de consequência, a ocorrência de dano ao erário;

b) ao intermediar a aproximação de pessoas interessadas na obtenção de aposentadorias sem tempo de serviço ou de contribuição comprovadas e o servidor que praticou os atos impugnados, o responsável concorreu para dar causa a prejuízo aos cofres da instituição, suscitando, por via de consequência, a ocorrência de dano ao erário.

Culpabilidade:

a) a conduta do Sr. João Roberto Porto (CPF 218.473.049-15) é reprovável pois, na condição de servidor do INSS da área de benefícios, lhe era exigível o conhecimento da legislação previdenciária aplicável à concessão de benefícios, não lhe albergando qualquer excludente de ilicitude;

b) a conduta do Sr. Carlos César Pereira (CPF 309.546.309-04) é reprovável pois, como cidadão, lhe era possível saber que a obtenção de aposentadoria depende diretamente de ter o interessado realizado atividades de caráter contributivo para a Previdência Social, não lhe albergando qualquer excludente de ilicitude.

CONCLUSÃO

46.Examinada neste processo a concessão irregular de quatro benefícios previdenciários pelo Sr. João Roberto Porto (CPF 218.473.049-15), ex-servidor do INSS da agência Tijucas/SC. Diante de sua revelia e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade das condutas, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares, sua condenação em débito e a aplicação de multa.

47.Da mesma forma, não tendo a defesa do Sr. Carlos César Pereira (CPF 309.546.309-04) apresentado elementos suficientes para afastar as irregularidades que lhes são imputadas e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade das condutas, suas contas devem ser julgadas irregulares, com a condenação em débito, em solidariedade com o ex-servidor do INSS, e a aplicação de multas.

48.No que se refere ao Sr. Atalavio Vacari (CPF 251.896.389-87) e às Sras. Idalete Josefa Machado Lourenço (CPF 010.769.869-27) e Janir Meirinho Rennes (CPF 186.175.739-53), beneficiários, respectivamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, de aposentadoria por idade e de pensão por morte indevidamente recebidas, arrolados nos autos como responsáveis, propõe-se suas exclusões dessa condição ante o fato de que não restou provado que tenham agido com dolo ou culpa ou contribuído de modo decisivo ou em concurso com a servidora acima nominada para a produção do dano em exame, na linha da Jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 859, 2.449, 2.553, 3.038, 3.112, 3.626/2013-Plenário, 1.663 e 2922/2014-Plenário).

49.A responsabilidade atribuída aos Sr. Mailton Pedro de Souza (CPF 439.512.879-34), inicialmente arrolado em face de ter atuado como captador de segurado para a irregularidades praticadas, também deve ser afastada, no âmbito do Controle Externo, em face de ter não ter ficado demonstrada a existência de concurso imediato entre sua atuação e a do agente público, situação similar às já examinadas nos processos que originaram os Acórdãos do Plenário 859, 2.449, 2.553, 3.038, 3.112 e 3.626/2013 e 1.663/2014.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

50. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

50.1 - considerar revel, para todos os efeitos, o Sr. João Roberto Porto (CPF 218.473.049-15), dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

50.2 - excluir da relação processual os Srs. Mailton Pedro de Souza (CPF 439.512.879-34) e Atalavio Vacari (CPF 251.896.389-87) e as Sras. Idalete Josefa Machado Lourenço (CPF 010.769.869-27) e Janir Meirinho Rennes (CPF 186.175.739-53);

50.3 - julgar irregulares as contas dos Srs. João Roberto Porto (CPF 218.473.049-15), na condição de ex-servidor do INSS, e Carlos César Pereira (CPF 309.546.309-04), na condição de intermediário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea “d” da Lei 8.443/1992, c/c art. 1º, inciso I, e 209, inciso IV, do Regimento Interno do TCU;

50.4 - condenar o Sr. João Roberto Porto (CPF 218.473.049-15), com fundamento nos arts. 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, ao pagamento das quantias adiante especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, 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:

a) benefício NB 41/137.795.967-5 - beneficiária: Idalete Josefa Machado Lourenço (CPF 010.769.869-27):

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
27/4/2006	300,00
5/5/2006	350,00
6/6/2006	350,00
7/7/2006	350,00
8/8/2006	350,00
6/9/2006	350,00
6/9/2006	145,83
5/10/2006	350,00
9/11/2006	350,00
6/12/2006	350,00
6/12/2006	145,83
5/1/2007	350,00
6/2/2007	350,00
8/3/2007	350,00
5/4/2007	350,00
11/5/2007	380,00
8/6/2007	380,00
5/7/2007	380,00
7/8/2007	380,00
6/9/2007	380,00
6/9/2007	190,00
4/10/2007	380,00
7/11/2007	380,00
7/12/2007	380,00

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
7/12/2007	190,00
9/1/2008	380,00

b) benefício NB 21/138.139.282-0 - beneficiária: Janir Meirinho Rennes (CPF 186.175.739-53):

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
29/8/2006	8.524,00
29/8/2006	560,00
6/9/2006	350,00
9/10/2006	350,00
10/11/2006	350,00
6/12/2006	350,00
6/12/2006	350,00
8/1/2007	350,00
15/2/2007	350,00
6/3/2007	350,00
9/4/2007	350,00
7/5/2007	380,00
6/6/2007	380,00
5/7/2007	380,00
16/8/2007	380,00
6/9/2007	380,00
6/9/2007	190,00
4/10/2007	380,00
8/11/2007	380,00
6/12/2007	380,00
6/12/2007	190,00
7/1/2008	380,00
2/6/2008	415,00
2/6/2008	415,00
25/6/2008	401,16

Valor do débito atualizado até 21/6/2018: R\$ 81.624,43

50.5 - condenar os Srs. João Roberto Porto (CPF 218.473.049-15) e Carlos César Pereira (CPF 309.546.309-04), em solidariedade, com fundamento nos arts. 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, ao pagamento das quantias adiante especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, 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:

a) benefício NB 42/137.388.025-0 – beneficiário: Atalavio Vacari (CPF 251.896.389-87):

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
1/9/2005	342,00
1/9/2005	1.710,00
3/10/2005	1.710,00
4/11/2005	1.710,00
5/12/2005	1.710,00
5/12/2005	712,50
2/1/2006	1.710,00
1/2/2006	1.710,00
1/3/2006	1.710,00
3/4/2006	1.710,00
2/5/2006	1.785,41
2/6/2006	1.784,98
3/7/2006	1.784,98
2/8/2006	1.784,98
1/9/2006	1.784,98
1/9/2006	892,49
2/10/2006	1.785,15
1/11/2006	1.785,15
1/12/2006	1.785,15
1/12/2006	892,66
3/1/2007	1.785,15
1/2/2007	1.785,15
1/3/2007	1.785,15
2/4/2007	

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
	1.785,15
2/5/2007	1.844,05
1/6/2007	1.844,05
2/7/2007	1.844,05
1/8/2007	1.844,05
26/10/2007	1.844,05
26/10/2007	1.844,05
26/10/2007	922,02
30/10/2007	1.844,05
3/12/2007	1.844,05
3/12/2007	922,03
2/1/2008	1.844,05
1/2/2008	1.844,05

Valor do débito atualizado até 21/6/2018: R\$ 187.222,82

50.6 - aplicar aos Srs. João Roberto Porto (CPF 218.473.049-15) e Carlos César Pereira (CPF 309.546.309-04), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

50.7 - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

50.8 - autorizar, desde logo, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se solicitado pelos responsáveis, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem o recolhimento das demais parcelas, na forma prevista na legislação em vigor, e alertá-los de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

50.9 - alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal.

50.10 - comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e à Procuradoria Regional da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS em Santa Catarina que as decisões indicadas nas alíneas

50.4 e 50.5, acima, não impedem a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, se for o caso, com vistas a reaver valores que foram pagos aos Srs. Atalavio Vacari e às Sras. Idalete Josefa Machado Lourenço e Janir Meirinho Rennes;

50.11 - dar ciência da deliberação que vier a ser proferida ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Santa Catarina, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, bem como ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e aos responsáveis, informando-os que seu inteiro teor pode ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

50.12 - dar ciência aos Srs. Mailton Pedro de Souza (CPF 439.512.879-34) e Atalavio Vacari (CPF 251.896.389-87) e às Sras. Idalete Josefa Machado Lourenço (CPF 010.769.869-27) e Janir Meirinho Rennes (CPF 186.175.739-53) da deliberação que vier a ser proferida, informando-os (as) que seu inteiro teor pode ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos.

É o relatório.

VOTO

A presente tomada de contas especial foi instaurada pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de Florianópolis/SC em desfavor do Sr. João Roberto Porto, ex-servidor da agência do INSS em Tijucas/SC, haja vista o prejuízo causado em decorrência da concessão irregular de benefícios previdenciários, com intermediação dos Srs. Mailton Pedro de Souza e Carlos César Pereira.

2.No relatório final da comissão de PAD (peça 1, p. 14-103) ficou demonstrada a responsabilidade, dentre outras, do Sr. João Roberto Porto pela concessão irregular de mais de uma centena de benefícios, sendo que em vários deles o responsável efetuou operações utilizando a senha de outros servidores.

3.Em face do insucesso, na maior parte dos casos, na obtenção de ressarcimento dos valores pagos indevidamente ante o não atendimento das notificações expedidas aos servidores, beneficiários e eventuais intermediários, o INSS fracionou o exame das irregularidades, originalmente apuradas no PAD 35239.001448/2006-35, em diversos processos de tomada de contas especial.

4.O presente procedimento trata especificamente das irregularidades apuradas no processo de TCE/INSS 35346.001108/2015-88, que contou com a participação do ex-servidor do INSS e do Srs. Carlos Pereira e Mailton Pedro de Souza, na qualidade de intermediários.

5.No âmbito deste Tribunal, a unidade técnica optou por não incluir no polo passivo da relação processual o Sr. Mailton Souza, uma vez que referido intermediário não mantinha relacionamento direto com o agente público envolvido, motivo pelo qual não haveria subsunção à regra inserta no art. 16, inciso III, alínea “d” e § 2º, da Lei 8.443/1992. Conforme informações dos autos, o Sr. Mailton atuava sob a orientação do Sr. Carlos César Pereira, que integra o polo passivo desta tomada de contas especial.

6.Levou em consideração, ainda, que todos os envolvidos, inclusive o Sr. Mailton, eram réus em ação penal e ação civil pública em curso na justiça federal de Florianópolis, motivo pelo qual considerou que sua responsabilização, cuja ligação com o agente público é tênue, deveria se dar, a princípio, apenas no âmbito judicial.

7.Instados a se pronunciar nos autos, conforme avisos de recebimento acostados aos autos às peças 13 e 14, somente o Sr. Carlos César Pereira apresentou defesa (peças 15 e 16), ao passo que o Sr. João Roberto Porto deixou transcorrer in albis o prazo regimental fixado, motivo pelo qual deve ser considerado revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

8.A unidade técnica propôs a exclusão da relação processual dos segurados, uma vez não caracterizada suas participações no ilícito apurado e o julgamento pela irregularidade das contas, a condenação dos responsáveis citados à devolução do prejuízo apurado e a aplicação de multa, fundada no art. 57 da Lei 8.443/1992.

9.O representante do MPTCU, neste ato representado pelo Marinus Eduardo De Vries Marsico, aquiesceu, em essência, à proposta da unidade técnica.

10.Concordo com as conclusões da unidade técnica, cuja análise incorporo, desde já, às minhas razões de decidir.

11.Não há motivos para responsabilizar os segurados beneficiários pelas irregularidades, tendo em vista a ausência de elementos, nestes autos, capazes de atribuir a estes a efetiva participação na fraude em exame, na linha da jurisprudência deste Tribunal, conforme Acórdãos do Plenário 859/2013, 2.369/2013, 2.449/2013, 2.553/2013, 3.038/2013, 3.112/2013 e 3.626/2013, motivo pelo qual aquiesço à proposta de suas exclusões da relação processual.

12.Quanto ao ex-servidor do INSS, Sr. João Roberto Porto, aplico a este os efeitos da revelia previstos no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

13.No caso vertente, verificou-se a concessão irregular de benefícios, utilizando-se de informações fictícias.

14.A Comissão de Processo Administrativo Disciplinar apurou que o ex-servidor do INSS concedia os benefícios questionados a partir da simulação da existência de ações judiciais para computar períodos de trabalho fictícios, contribuindo, assim, para a irregularidade apurada nos autos. O processo disciplinar em questão verificou que os benefícios irregulares foram concedidos na matrícula e senha do Sr. João Porto (peça 1, p. 19-35).

15.Diante disso, foi o responsável demitido de seu cargo no quadro de pessoal do INSS, conforme ato acostado aos autos à peça 2, p. 2.

16.Nesses termos, considerando a força probatória dos elementos constantes dos autos, principalmente no que diz respeito à demonstração de que a conduta do responsável foi determinante para a consecução do dano ao erário apurado na presente TCE, manifesto-me favoravelmente à proposição uniforme contida nos pareceres precedentes de se julgar irregulares as contas do Sr. João Roberto Porto, com condenação em débito.

17.Acompanho, ainda, a manifestação da Secretaria do TCU em Santa Catarina quanto ao não acolhimento da defesa produzida pelo Sr. Carlos César Pereira. Conforme evidenciado pela unidade técnica, cujas conclusões adoto como minhas razões de decidir, os argumentos produzidos não foram suficientes para afastar as provas constantes dos autos que evidenciam sua participação no dano ora apurado.

18.Conforme evidenciado pela unidade técnica (peça 8, p. 6-7), a sentença proferida nos autos da Ação Penal 2007.72.00.014657-3/SC, que condenou o Sr. Carlos Pereira pelos crimes de estelionato, corrupção ativa e associação criminosa, apontou que o mesmo teve sua aposentadoria concedida fraudulentamente pelo ex-servidor do INSS, momento em que passou a agenciar outras pessoas para o esquema, mediante o recebimento de vantagem financeira. Além disso, o Sr. Carlos multiplicou o modo de operar entre vários agenciadores, remunerados proporcionalmente à sua participação e era ele quem intermediava a relação entre os agenciadores e o servidor Porto.

19.Quanto à aplicação das penalidades de multa e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, acompanho, nesta oportunidade, a jurisprudência majoritária desta Corte de Contas, no sentido de considerar como termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva a data do último pagamento indevidamente realizado, conforme Acórdãos 70/2017-TCU-Plenário, 1.641/2016-TCU-Plenário e 2.330/2016-TCU-Plenário.

20.Nessa linha de raciocínio, entendo não ocorrida a prescrição da pretensão punitiva. Na data do ato que autorizou a citação da responsável, em 12/9/2016 (peça 10), não havia ainda transcorrido o prazo decenal da prescrição, conforme regra estabelecida nos artigos 205 e 208 do Código Civil, aplicável subsidiariamente neste Tribunal, considerado que os questionados benefícios se estenderam até 9/1/2008, 1º/2/2008 e 25/6/2008.

21. Julgo que a gravidade da conduta tratada nos autos justifica a inabilitação do ex-servidor do INSS para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992.

Dessa forma, VOTO pela adoção da minuta de acórdão que trago à consideração deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1101/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.530/2016-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Atalavio Vacari (251.896.389-87); Carlos César Pereira (309.546.309-04); Idalete Josefa Machado Lourenço (010.769.869-27); Janir Meirinho Rennes (186.175.739-53); João Roberto Porto (218.473.049-15); Mailton Pedro de Souza (439.512.879-34).
4. Órgão: Instituto Nacional do Seguro Social; Ministério do Trabalho.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria do TCU no Estado de Santa Catarina (Sec-SC).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social de Florianópolis/SC em desfavor do Sr. João Roberto Porto, ex-servidor da agência do INSS em Tijucas/SC, haja vista o prejuízo causado em decorrência da concessão irregular de benefícios previdenciários, com intermediação dos Srs. Mailton Pedro de Souza e Carlos César Pereira;

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

9.1. excluir da relação processual os Srs. Mailton Pedro de Souza (439.512.879-34) e Atalavio Vacari (251.896.389-87) e as Sras. Idalete Josefa Machado Lourenço (010.769.869-27) e Janir Meirinho Rennes (186.175.739-53);

9.2. julgar irregulares as contas dos Srs. João Roberto Porto (218.473.049-15), na condição de ex-servidor do INSS, e Carlos César Pereira (309.546.309-04), na condição de intermediário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “d”, e 19, *caput*, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno;

9.3. condenar o Sr. João Roberto Porto (218.473.049-15) ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, 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 Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas mencionadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, pela concessão irregular dos seguintes benefícios previdenciários aos beneficiados a seguir indicados:

9.3.1. benefício NB 41/137.795.967-5 - beneficiária: Idalete Josefa Machado Lourenço (010.769.869-27):

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
27/4/2006	300,00
5/5/2006	350,00
6/6/2006	350,00
7/7/2006	350,00

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
8/8/2006	350,00
6/9/2006	350,00
6/9/2006	145,83
5/10/2006	350,00
9/11/2006	350,00
6/12/2006	350,00
6/12/2006	145,83
5/1/2007	350,00
6/2/2007	350,00
8/3/2007	350,00
5/4/2007	350,00
11/5/2007	380,00
8/6/2007	380,00
5/7/2007	380,00
7/8/2007	380,00
6/9/2007	380,00
6/9/2007	190,00
4/10/2007	380,00
7/11/2007	380,00
7/12/2007	380,00
7/12/2007	190,00
9/1/2008	380,00

9.3.2. benefício NB 21/138.139.282-0 - beneficiária: Janir Meirinho Rennes (186.175.739-53):

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
29/8/2006	8.524,00
29/8/2006	560,00
6/9/2006	350,00
9/10/2006	350,00
10/11/2006	350,00
6/12/2006	350,00
6/12/2006	350,00
8/1/2007	350,00
15/2/2007	350,00
6/3/2007	350,00
9/4/2007	350,00
7/5/2007	380,00
6/6/2007	380,00
5/7/2007	380,00
16/8/2007	380,00
6/9/2007	380,00
6/9/2007	190,00

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
4/10/2007	380,00
8/11/2007	380,00
6/12/2007	380,00
6/12/2007	190,00
7/1/2008	380,00
2/6/2008	415,00
2/6/2008	415,00
25/6/2008	401,16

Valor do débito atualizado até 21/6/2018: R\$ 81.624,43

9.4. condenar o Sr. João Roberto Porto (218.473.049-15) e o Sr. Carlos César Pereira (309.546.309-04), em solidariedade, ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, 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 Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas mencionadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, pela concessão irregular dos seguintes benefícios previdenciários aos beneficiados a seguir indicados:

9.4.1. benefício NB 42/137.388.025-0 – beneficiário: Atalavio Vacari (251.896.389-87):

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
1/9/2005	342,00
1/9/2005	1.710,00
3/10/2005	1.710,00
4/11/2005	1.710,00
5/12/2005	1.710,00
5/12/2005	712,50
2/1/2006	1.710,00
1/2/2006	1.710,00
1/3/2006	1.710,00
3/4/2006	1.710,00
2/5/2006	1.785,41
2/6/2006	1.784,98
3/7/2006	1.784,98
2/8/2006	1.784,98
1/9/2006	1.784,98
1/9/2006	892,49
2/10/2006	1.785,15
1/11/2006	1.785,15
1/12/2006	1.785,15
1/12/2006	892,66
3/1/2007	1.785,15
1/2/2007	1.785,15
1/3/2007	1.785,15

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
2/4/2007	1.785,15
2/5/2007	1.844,05
1/6/2007	1.844,05
2/7/2007	1.844,05
1/8/2007	1.844,05
26/10/2007	1.844,05
26/10/2007	1.844,05
26/10/2007	922,02
30/10/2007	1.844,05
3/12/2007	1.844,05
3/12/2007	922,03
2/1/2008	1.844,05
1/2/2008	1.844,05

Valor do débito atualizado até 21/6/2018: R\$ 187.222,82

9.5. aplicar aos responsáveis abaixo a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea “a” do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.5.1. João Roberto Porto (218.473.049-15), no valor de R\$ 10.000,00;

9.5.2. Carlos César Pereira (309.546.309-04), no valor de R\$ 5.000,00;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.7. autorizar, desde logo, caso solicitado e o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial, o pagamento 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/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 dias, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo de alertar a responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor;

9.8. considerar grave a infração cometida pelo responsável João Roberto Porto (218.473.049-15);

9.9. declarar o responsável acima mencionado inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/92, pelo período de cinco anos;

9.10. dar ciência desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Santa Catarina, 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;

9.11. dar ciência desta deliberação aos Srs. Milton Pedro de Souza (439.512.879-34) e Atalavio Vacari (251.896.389-87) e às Sras. Idalete Josefa Machado Lourenço (010.769.869-27) e Janir Meirinho Rennes (186.175.739-530).

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1101-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 016.429/2012-5.

Natureza: Pensão Civil.

Entidade: Universidade Federal da Paraíba.

Interessados: Anna Vitória Rodrigues Soares Nobre (050.935.134-40); Maria Petrunila Coelho (070.326.054-51).

Representação legal: Ana Cleide Alexandre Gomes (OAB/PB 8.721) e outros, representando Anna Vitória Rodrigues Soares Nobre.

SUMÁRIO: PENSÃO CIVIL. MENOR SOB GUARDA. PAIS ECONOMICAMENTE ATIVOS E EM CONDIÇÕES DE ASSEGURAR O SUSTENTO CONDIGNO DO MENOR. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSÁRIA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. OITIVA. ILEGALIDADE. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os devidos ajustes de forma, a instrução de peça 71, elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Pessoal, com a qual, se manifestou de acordo, o corpo gerencial daquela unidade técnica especializada (peça 72), a seguir transcrita:

INTRODUÇÃO

1.Trata-se do exame de ato de concessão de pensão civil instituída por ex-servidor da Universidade Federal da Paraíba, ato esse submetido, para fins de registro, à apreciação do Tribunal de Contas da União (TCU), de acordo com o art. 71, inciso III, da Constituição Federal. O ato foi cadastrado e disponibilizado ao TCU por intermédio do Sistema de Apreciação e Registro de Atos de Admissão e Concessões (Sisac), na forma dos arts. 2º e 4º, *caput*, da Instrução Normativa-TCU 78/2018.

HISTÓRICO

2.O ato de concessão em estudo cuida da pensão civil instituída pelo ex-servidor Pedro Soares Coelho (CPF: 041.523.604-53), falecido em 23/9/2004.

3.Em 18/6/2013, foi proferido o Acórdão 3501/2013-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro José Jorge, que, seguindo o pretérito entendimento perfilhado pelo Acórdão 2515/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, considerou ilegal o ato de concessão aqui examinado (peça 7).

4.Interposto Pedido de Reexame pela interessada, foi proferido, em 27/3/2014, o Acórdão 1145/2014-TCU-2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes, negando provimento ao recurso (peça 28).

5.Em 22/7/2014, a interessada impetrou o Mandado de Segurança n. 33.086, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, por meio do qual a Suprema Corte anulou, na sessão de 30/5/2016, os sobreditos acórdãos, conforme excertos a seguir transcritos (peças 38 e 39): “*Mais recentemente, assentou este Supremo Tribunal não se poder atribuir ao art. 5º da Lei n. 9.717/1998 o efeito derogatório conferido pelo Tribunal de Contas da União, mantendo-se incólume o fundamento legal utilizado na concessão da pensão temporária à Impetrante (al. b do inc. II do art. 217 da Lei n. 8.112/1990) (...) Pelo exposto, na esteira da consolidada jurisprudência deste Supremo Tribunal, concedo, parcialmente, o presente mandado de segurança (art. 205 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), para anular os Acórdãos ns. 3.501/2013 e 1.145/2014-TCU-2ª Câmara, proferidos pelo Tribunal de Contas da União no Processo n. TC 016.429/2012-5, por se terem fundamentado em dado jurídico inválido.*”

6.Em 8/5/2018, esta Corte de Contas proferiu o Acórdão 4385/2018-TCU-1ª Câmara (peça 60), de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, com determinação à Sefip para que adote as medidas pertinentes à

reanálise da pensão civil integrante dos presentes autos, em conformidade com o entendimento firmado nos Acórdãos 2.376, 2.377, 2.378, 2.379 e 2.380/2015-TCU, todos do Plenário, no que tange à comprovação da dependência econômica da beneficiária menor sob guarda (Anna Vitória Rodrigues Soares Nobre) em relação ao instituidor da pensão (Pedro Soares Coelho).

7. Em cumprimento à sobredita determinação, esta Unidade Técnica oportunizou a oitiva da interessada (peça 65), vindo aos autos suas alegações de defesa (peças 67 e 68).

EXAME TÉCNICO

8. A pensão civil instituída pelo ex-servidor Pedro Soares Coelho tem atualmente como única beneficiária Anna Vitória Rodrigues Soares Nobre (CPF: 050.935.134-40), habilitada na condição de menor sob guarda, consoante o disposto no art. 217, II, “b”, da Lei 8.112/1990. A beneficiária Maria Petrunila Coelho (CPF: 070.326.054-51), viúva do ex-servidor, foi excluída em 11/12/2005, por motivo de falecimento (peça 69).

9. Cumpre reportar, de início, que a habilitação de beneficiário na condição de menor sob guarda recebeu novo tratamento por esta Corte de Contas a partir do advento do Acórdão 2.376/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, sendo firmado entendimento no sentido de que, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o artigo 217 da Lei 8.112/1990, incluídas as alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do seu inciso II, permanece vigente, inexistindo derrogação decorrente do art. 5º da Lei 9.717/1998, tornando insubsistente, por via de consequência, o item 9.4 do Acórdão 2515/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues.

10. Desse modo, a análise da regularidade das concessões de pensão em favor de menor sob guarda resta consubstanciada na verificação da dependência econômica do beneficiário em relação ao instituidor da pensão, observada a impossibilidade dos genitores do interessado de proverem o seu sustento.

11. No caso *sub examine*, dentre os documentos trazidos aos autos, constam a certidão de nascimento da beneficiária (peça 14, p. 8) e o termo de guarda da menor (peça 14, p. 20).

12. A beneficiária é filha de Nelimar Nobre de Almeida (CPF: 840.839.484-34) e de Elizabeth Kelly Rodrigues Soares Nobre (CPF: 025.002.954-51). O ex-servidor era bisavô da beneficiária (peça 14, p. 18 e 19).

13. Com o intuito de verificar a incapacidade dos genitores em garantir o sustento da menor, esta Unidade Técnica realizou pesquisa junto à base de dados dos sistemas SIAPE, RAIS, CNIS, CNPJ e Maciça (folha de pagamento do INSS), sendo verificado na base do sistema CNPJ que, quando do óbito do ex-servidor, os genitores da beneficiária figuravam como sócios na empresa SOARES & NOBRE LTDA (CNPJ: 04.117.749/0001-74), empresa essa do ramo do comércio varejista, com data de abertura em 18/10/2000, e que ainda constava como “ativa” no ano de 2017. O genitor da beneficiária figurava como sócio, e a genitora como sócia-administradora da aludida empresa.

14. Acerca do tema em exame, esta Corte de Contas tem firme entendimento no sentido de que a pensão concedida a menor sob guarda só deve prosperar se houver no processo prova inconteste da dependência econômica e, principalmente, da incapacidade econômica dos pais do habilitando, que são os que detêm a responsabilidade precípua pelo sustento dos filhos, e não o Erário (Decisões 641/1999-Plenário, de relatoria do Ministro Marcos Vinícios Vilaça, e 233/2000-1.ª Câmara, de relatoria do Ministro Guilherme Palmeira; e Acórdãos 646/2003, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, e 171/2005, de relatoria do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, ambos da 2ª Câmara; 2224/2011-1.ª Câmara, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, e 261/2005-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, entre outros).

15. Ademais, cumpre observar que não se pode perder de vista que o escopo do benefício de pensão é assegurar a subsistência do beneficiário, não se confundindo com a manutenção de determinado padrão de renda.

16. Nesse ponto, cabe ressaltar que, conforme tem entendido a jurisprudência deste Tribunal de Contas, pensão não é herança, não podendo ser considerada dependência a manutenção de padrão de vida dos beneficiários (cf. Decisão 641/1999-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Marcos Vinícios Vilaça).

Desse modo, ainda que se admita que a supressão do benefício pensional tenha reflexos negativos sobre o atual padrão de vida da interessada, não há como reconhecer que tal benefício seja indispensável à subsistência da menor, uma vez que seus genitores exerciam atividade empresarial quando da instituição do benefício pensional, cabendo ressaltar que, consoante os dados do sistema CNPJ, tal atividade empresarial perdurou por mais de 17 (dezessete) anos, no período compreendido entre os anos 2000 e 2017.

17. Ademais, ainda com base nos dados do CNPJ, verificou-se que a avó materna da beneficiária, Crizalda Rodrigues Soares (CPF: 284.839.104-97), figura como sócia da empresa CENTRO DE FISIOTERAPIA SOUSENSE LTDA (CNPJ: 00.736.689/0001-17), ativa desde o ano de 1995, tendo ingressado como sócia no ano de 2009. Assim, verifica-se que a impugnação do ato de concessão em comento não trará prejuízo à subsistência da menor, haja vista que restou demonstrado que a avó materna permanece exercendo atividade empresarial, há quase 10 (dez) anos, e poderá, ao lado dos genitores, prover o sustento da interessada.

RESPOSTA À OITIVA

18. Em sua manifestação em resposta à oitiva (peça 67), a interessada, mediante procurador constituído nos autos (peça 68), pugnou pela manutenção do benefício e pela observância do instituto da decadência, sem, contudo, trazer aos autos qualquer elemento apto a elidir a irregularidade ora apontada, qual seja, o fato de que os genitores da beneficiária exerciam atividade empresarial quando do óbito do ex-servidor, atividade essa que, com base nos dados do CNPJ, perdurou pelo período de 17 (dezessete) anos, entre os anos 2000 e 2017.

19. Importa mencionar que, em razão da competência estabelecida a este Tribunal pelo art. 71, inciso III, da Constituição Federal, os atos de registro de pessoal somente passam a estar plenamente formados (*perfeitos*), válidos (aferição da legalidade com reflexo de definitividade perante a Administração, que não mais pode anulá-lo unilateralmente) e eficazes (plenamente oponível a terceiros, deixando de apresentar executividade provisória) quando recebem o registro pela Corte de Contas. Nessa perspectiva, impõe-se reconhecer que referidos atos possuem natureza precária, razão pela qual, até que haja o efetivo julgamento e o consequente registro pela Corte de Contas, não há que se falar em decadência, direito adquirido, ato jurídico perfeito ou em proteção da confiança, tendo em vista a ausência de aperfeiçoamento e definitividade do ato. Por derradeiro, registre-se que é nesse mesmo sentido a orientação da Súmula TCU 278, *in verbis*: *Os atos de aposentadoria, reforma e pensão têm natureza jurídica de atos complexos, razão pela qual os prazos decadenciais a que se referem o § 2º do art. 260 do Regimento Interno e o art. 54 da Lei nº 9.784/99 começam a fluir a partir do momento em que se aperfeiçoam com a decisão do TCU que os considera legais ou ilegais, respectivamente.*

20. Em vista do acima exposto, não há como prosperar a concessão em comento, cabendo proposta no sentido de considerar ilegal o ato de concessão de pensão civil ora examinado.

CONCLUSÃO

21. Por tudo que foi apresentado, propõe-se considerar ilegal, negando-lhe registro, o ato de concessão de pensão civil constante deste processo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. Ante o exposto, e de conformidade com o preceituado nos artigos 71, III, da Constituição Federal de 1988; 1º, V, e 39, II, da Lei 8.443/1992; 1º, VIII, 259, II, 260, § 1º, e 262 do Regimento Interno/TCU, propõe-se:

22.1. considerar ilegal, negando-lhe registro, o ato de concessão da pensão civil instituída pelo ex-servidor Pedro Soares Coelho (CPF: 041.523.604-53);

22.1.1. dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas, presumida a boa-fé, consoante o disposto no Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência do TCU;

22.1.2. determinar à Universidade Federal da Paraíba que, nos termos dos art. 262, *caput*, do Regimento Interno do TCU:

a) abstenha-se de realizar pagamentos decorrentes do ato de pensão considerado ilegal, no prazo de 15 (quinze) dias, prazo esse contado a partir da ciência dessa deliberação, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária;

b) comunique à beneficiária do ato de pensão apreciado pela ilegalidade acerca do teor deste Acórdão, alertando-a de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos, junto ao TCU, não a eximirá da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso os recursos não sejam providos; e

c) encaminhe ao TCU o comprovante de que a interessada tomou ciência do inteiro teor desta deliberação.

2.O Ministério Público, representado nos autos pelo Procurador Dr. Rodrigo Medeiros de Lima, manifestou-se de acordo com a proposição da unidade técnica (peça 73).

É o Relatório.

VOTO

Em exame, ato de concessão de pensão civil emitido pela Universidade Federal da Paraíba, instituído pelo ex-servidor Pedro Soares Coelho em favor da beneficiária Anna Vitória Rodrigues Soares Nobre, bisneta do instituidor, habilitada na pensão na condição de menor sob guarda.

2.Preliminarmente, vale mencionar que o instituidor faleceu em 23/9/2004 e, nessa data, ostentava 95 anos de idade. Observo, também, que a beneficiária nasceu em 8/4/2000 e a guarda foi deferida na data de 9/8/2001, quando o instituidor (bisavô paterno da interessada) já contava com quase 93 anos de idade.

3.Verifico que a concessão em epígrafe já havia sido submetida a esta Corte de Contas, ocasião em que foi considerada ilegal, nos termos do Acórdão 3.501/2013-TCU-2ª Câmara, proferido na sessão de 18/6/2013. Na época, o entendimento desta Corte de Contas era no sentido de que “o art. 5º da Lei 9.717/1998, publicada no DOU de 28/11/1998, derogou do regime próprio da previdência social dos servidores públicos da União as categorias de pensão civil estatutária destinadas a filho emancipado e não inválido, a irmão emancipado e não inválido, a menor sob guarda e a pessoa designada, (...)”. Referida decisão foi mantida em sede de pedido de reexame pelo Acórdão 1.145/2014-TCU-2ª Câmara, proferido na data de 27/3/2014.

4.Inconformada com a decisão, a beneficiária buscou o poder judiciário e obteve sucesso. Nos autos do Mandado de Segurança 33.086, o Supremo Tribunal Federal, anulou, na sessão de 30/5/2016, os sobreditos acórdãos, conforme excertos a seguir transcritos:

“Mais recentemente, assentou este Supremo Tribunal não se poder atribuir ao art. 5º da Lei n. 9.717/1998 o efeito derogatório conferido pelo Tribunal de Contas da União, mantendo-se incólume o fundamento legal utilizado na concessão da pensão temporária à Impetrante (al. b do inc. II do art. 217 da Lei n. 8.112/1990) (...) Pelo exposto, na esteira da consolidada jurisprudência deste Supremo Tribunal, concedo, parcialmente, o presente mandado de segurança (art. 205 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), para anular os Acórdãos ns. 3.501/2013 e 1.145/2014-TCU-2ª Câmara, proferidos pelo Tribunal de Contas da União no Processo n. TC 016.429/2012-5, por se terem fundamentado em dado jurídico inválido.” (destaques acrescidos)

5.Em decorrência de tal decisão e considerando a mudança de jurisprudência do TCU sobre o assunto em 2015, esta Corte de Contas determinou à Sefip que adotasse as medidas pertinentes à reanálise da pensão civil em epígrafe, para avaliar a situação de dependência econômica da então menor. Destarte, a Sefip promoveu as medidas saneadoras pertinentes (diligência e oitiva) por meio das quais entendeu não restar comprovada a dependência econômica do beneficiário em relação à instituidora.

6.Em suas conclusões, a Sefip propõe considerar ilegal a pensão em epígrafe tendo em vista não ter sido caracterizada a incapacidade dos genitores da interessada em lhe prover o sustento.

7.O MPTCU ratificou o encaminhamento proposto pela unidade técnica.

-II-

8.Registro minha concordância integral com a proposta formulada pela unidade técnica, aquiescida pela manifestação do MPTCU, razão pela qual acolho os pareceres precedentes por seus próprios

fundamentos, valendo-me, para tanto, da técnica da motivação *per relationem*, sem prejuízo de tecer os breves comentários a seguir.

9. Consoante narrado pela Sefip, a beneficiária Anna Vitória Rodrigues Soares Nobre não logrou comprovar sua dependência econômica em relação ao instituidor da pensão e seu bisavô paterno, o Sr. Pedro Soares Coelho. Ademais, consoante demonstrou a unidade técnica, por ocasião do óbito do instituidor, os genitores figuravam como sócios de empresa do ramo varejista. Nesse sentido, transcrevo o trecho da análise efetuada pela Sefip:

11. No caso sub examine, dentre os documentos trazidos aos autos, constam a certidão de nascimento da beneficiária (peça 14, p. 8) e o termo de guarda da menor (peça 14, p. 20).

12. A beneficiária é filha de Nelimar Nobre de Almeida (CPF: 840.839.484-34) e de Elizabeth Kelly Rodrigues Soares Nobre (CPF: 025.002.954-51). O ex-servidor era bisavô da beneficiária (peça 14, p. 18 e 19).

13. Com o intuito de verificar a incapacidade dos genitores em garantir o sustento da menor, esta Unidade Técnica realizou pesquisa junto à base de dados dos sistemas SIAPE, RAIS, CNIS, CNPJ e Maciça (folha de pagamento do INSS), sendo verificado na base do sistema CNPJ que, quando do óbito do ex-servidor, os genitores da beneficiária figuravam como sócios na empresa SOARES & NOBRE LTDA (CNPJ: 04.117.749/0001-74), empresa essa do ramo do comércio varejista, com data de abertura em 18/10/2000, e que ainda constava como “ativa” no ano de 2017. O genitor da beneficiária figurava como sócio, e a genitora como sócia-administradora da aludida empresa.

(...)

17. Ademais, ainda com base nos dados do CNPJ, verificou-se que a avó materna da beneficiária, Crizalda Rodrigues Soares (CPF: 284.839.104-97), figura como sócia da empresa CENTRO DE FISIOTERAPIA SOUSENSE LTDA (CNPJ: 00.736.689/0001-17), ativa desde o ano de 1995, tendo ingressado como sócia no ano de 2009. Assim, verifica-se que a impugnação do ato de concessão em comento não trará prejuízo à subsistência da menor, haja vista que restou demonstrado que a avó materna permanece exercendo atividade empresarial, há quase 10 (dez) anos, e poderá, ao lado dos genitores, prover o sustento da interessada.

10. Observo que, atualmente, o Sr. Nelimar Nobre encontra-se empregado como motorista de caminhão (rotas regionais e internacionais)¹⁷. Quanto a Sra. Elizabeth Kelly, com formação superior em Assistência Social, observo que referida genitora, entre outras ocupações em períodos anteriores, esteve vinculada à prefeitura Municipal de Souza/PB entre 2013 e 2016¹⁸.

11. Assevero novamente que o instituidor da pensão era bisavô paterno da interessada, tendo assumido sua guarda quando já contava com quase 93 anos de idade e vindo a falecer após três anos da guarda concedida.

12. Deve ser ressaltado que é dos pais a responsabilidade pelo sustento dos filhos menores. No caso em epígrafe, há evidências no sentido de que não há incapacidade dos genitores em prover o sustento da filha. Ademais, conforme entendimento desta Corte de Contas, o benefício decorrente de pensão por morte não se confunde com herança, de sorte que não é adequado considerar como dependência econômica, eventual manutenção de padrão de vida dos beneficiários (Decisão 641/1999-TCU-Plenário). Nesse sentido, também é o entendimento do poder judiciário conforme transcrição a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE GUARDA JUDICIAL.

(...)

4. Ademais, a genitora do menor, possuidora de renda própria e sem relato de qualquer incapacidade para o trabalho, assumiu o pátrio poder que lhe cabia. Ora, o auxílio entre membros da família é natural, bem como a comodidade não gera presunção de dependência. A pensão não é herança e não deve ser

1717 Fonte: Base Rais 2018.

1818 Fonte: Base Rais 2006 a 2016.

utilizada para preservar padrão de vida e sim para garantir à subsistência em razão do falecimento de quem legalmente deveria prover a subsistência do menor.

(TRF 1, Apelação Cível AC 4486 PI 0004486-28.1999.4.01.4000, publicação 15/10/2010).

13. Verifico que nos argumentos apresentados em sede de oitiva (peça 67), a interessada, por intermédio de seu procurador construído, pugnou pela manutenção do benefício e pela observância do instituto da decadência, sem, contudo, trazer aos autos elementos capazes de comprovar a efetiva dependência econômica da menor em relação ao seu bisavô paterno.

14. Sobre esse ponto, importa mencionar que, em razão da competência estabelecida a este Tribunal pelo art. 71, inciso III, da Constituição Federal, os atos de registro de pessoal somente passam a estar plenamente formados, válidos e eficazes quando recebem o registro pela Corte de Contas. Sob essa perspectiva, impõe-se reconhecer que referidos atos possuem natureza precária, razão pela qual, até que haja o efetivo julgamento e o consequente registro pela Corte de Contas, não há que se falar em decadência, direito adquirido, ato jurídico perfeito ou em proteção da confiança, tendo em vista a ausência de aperfeiçoamento e definitividade do ato. De todo o exposto, resta claro que a concessão em comento não reúne condições para receber a chancela da legalidade.

15. Por derradeiro, para evitar inconsistências entre deliberações desta Corte de Contas e tendo em vista o comando contido no Mandado de Segurança 33.086, proferido no âmbito do Supremo Tribunal Federal, entendo pertinente tornar insubsistentes os Acórdãos 3.501/2013 e 1.145/2014, ambos da 2ª Câmara.

Ante o exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de acórdão que ora trago ao exame deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1102/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.429/2012-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Pensão Civil.
3. Interessada: Anna Vitória Rodrigues Soares Nobre (050.935.134-40).
4. Entidade: Universidade Federal da Paraíba.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
8. Representação legal: Ana Cleide Alexandre Gomes (OAB/PB 8.721) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de ato de concessão de pensão civil, emitido pela Universidade Federal da Paraíba em favor da beneficiária Anna Vitória Rodrigues Soares Nobre, habilitada na condição de menor sob guarda;

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

9.1. tornar insubsistentes os Acórdãos 3.501/2013 e 1.145/2014, ambos da 2ª Câmara, em razão do que restou decidido nos autos do Mandado de Segurança 33.086, que tramitou no âmbito do Supremo Tribunal Federal;

9.2. considerar ilegal e recusar registro ao ato de pensão civil instituído por Pedro Soares Coelho (041.523.604-53), em favor de Anna Vitória Rodrigues Soares Nobre (050.935.134-40), nos termos dos arts. 71, inciso III, da Constituição Federal, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992 e 260, § 1º, do RITCU;

9.3. dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos até a data da ciência pela Universidade Federal da Paraíba, do presente acórdão, com base no Enunciado 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU;

9.4. determinar à Universidade Federal da Paraíba, com base no art. 45 da Lei 8.443/1992, que:

9.4.1. faça cessar os pagamentos decorrentes do ato de pensão considerado ilegal, no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da ciência dessa deliberação, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária, nos termos do art. 262, *caput*, do Regimento Interno do TCU;

9.4.2. comunique à beneficiária Anna Vitória Rodrigues Soares Nobre do teor desta decisão, alertando-a de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventual recurso não a exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso o recurso não seja provido;

9.4.3. no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência desta decisão, envie a este Tribunal documentos comprobatórios de que a interessada foi informada do julgamento desta Corte de Contas.

9.5. Informar à Universidade Federal da Paraíba que a decisão de mérito proferida nos autos do Mandado de Segurança 33.086/DF não ampara, atualmente, o pagamento da pensão emitida em favor da Sra. Anna Vitória Rodrigues Soares Nobre, não podendo tal decisão servir de justificativa para a manutenção do benefício em favor da referida interessada;

9.6. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que monitore o cumprimento das determinações especificadas no item 9.4 (e subitens) deste acórdão.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1102-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 023.283/2018-1.

Natureza: Relatório de Levantamento.

Órgãos: Casa Civil da Presidência da República; Controladoria-Geral da União; Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (extinto).

Responsável: não há.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO. AÇÕES DE DESBUROCRATIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS PRESTADOS AO CIDADÃO. DEFINIÇÃO DE ESTRATÉGIA PARA ATUAÇÃO DO TCU A MÉDIO PRAZO NAS FISCALIZAÇÕES DAS AÇÕES DE DESBUROCRATIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. DETERMINAÇÃO INTERNA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir o relatório de levantamento constante à peça 52, que contou com o aval do corpo diretivo da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação, peças 53 e 54 (foram omitidas as notas de rodapé constantes do original):

1.Introdução

1.Trata-se de fiscalização do tipo levantamento, conforme previsto no art. 238 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU) e no art. 1º da Portaria - Segecex 24/2018 (Roteiro de Levantamento).

1.1.Decisão que originou a fiscalização e as razões que a originaram

2.A fiscalização foi autorizada por meio da deliberação constante do Despacho de 4/7/2018 do Ministro Vital do Rêgo, no âmbito da peça 4 do TC 015.168/2018-2.

3. Como será exposto ao longo do presente relatório, há uma miríade de normativos sobre serviços públicos que enfatizam, de uma forma ou de outra, a desburocratização desses serviços, com foco nos cidadãos e/ou nas empresas privadas. Além disso, mais recentemente chegou ao conhecimento do TCU ações concretas do Poder Executivo Federal no sentido de pôr em prática a desburocratização dos serviços voltados aos cidadãos, expostas ao longo deste relatório, tais como o “Censo de Serviços Públicos”, os esforços de transformação digital, a instituição da “Plataforma de Cidadania Digital” e a ferramenta “Simplifique!”.

4. No âmbito do controle externo exercido pelo TCU, o tema desburocratização de serviços públicos foi identificado como uma das situações-problema prioritárias do ciclo de planejamento 2018, a saber: “Excesso de burocracia, com impacto negativo na produtividade e na competitividade das empresas brasileiras, bem como na qualidade do serviço público”.

1.2. Identificação do objeto

5. Ações de desburocratização de serviços públicos prestados aos cidadãos.

1.3. Objetivo e escopo do levantamento

6. O objetivo do trabalho é conhecer as ações conduzidas pelo então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP), pelo então Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), e pela Casa Civil da Presidência da República com vistas a fomentar a desburocratização dos serviços públicos prestados pelos órgãos do Poder Executivo Federal aos cidadãos, notadamente quanto ao cumprimento do Decreto 9.094/2017, bem como de demais normativos correlatos. Com base nos elementos levantados ao longo do trabalho, foi proposta estratégia de atuação do TCU para tratar do tema, que inclui diversas ações de controle.

7. Com o objetivo estabelecido, considerando-se a inviabilidade de se conduzir, no tempo planejado, o levantamento junto a cada órgão e entidade da Administração Pública Federal (APF), optou-se por realizá-lo por meio de consultas a órgãos que têm capitaneado ações concretas de desburocratização de serviços públicos prestados aos cidadãos. Dessa forma, foram consultados o então MP, a CGU e a Casa Civil da Presidência da República.

8. No caso do então MP, a subunidade que efetivamente participou do trabalho foi o Departamento de Modernização de Serviços Públicos e Inovação (Denov), que era vinculado à Secretaria de Gestão (Seges) do Ministério. Com a recente mudança de governo, o Denov passou a se chamar “Departamento de Experiência do Usuário de Serviços Público”, subordinado à nova “Secretaria de Governo Digital” (SGD), que por sua vez é subordinada “a Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital” do novo “Ministério da Economia”. Como as mudanças foram identificadas ao final da elaboração do relatório, decidiu-se manter as referências às unidades anteriores.

9. Destaca-se que o tema “desburocratização” está sendo tratado no Tribunal em duas vertentes básicas: serviços públicos prestados às empresas privadas e serviços prestados aos cidadãos. A primeira vertente tem sido objeto de ações de controle conduzidas pela Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesenvolvimento). Já a segunda vertente é tratada neste levantamento de forma conjunta pela Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdministração) e pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), sob coordenação da segunda.

10. Não obstante, foi identificada interseção das iniciativas de desburocratização dos serviços voltados aos cidadãos com aquelas relativas a serviços voltados às empresas privadas (e.g. Censo de Serviços Públicos e Plataforma de Cidadania Digital).

11. Ressalta-se que o trabalho não trata de aperfeiçoamentos de serviços públicos de forma genérica (e.g. barateamento de tarifas; adoção de medidas visando a proteção à saúde e à segurança dos usuários). Entendeu-se que os “esforços de desburocratização” compõem uma espécie do gênero “esforços de melhoria dos serviços públicos”.

12. Adicionalmente, não é escopo deste trabalho o levantamento da legislação e a avaliação de iniciativas específicas de desburocratização de serviços públicos voltados aos cidadãos promovidas por cada órgão, mas sim a legislação e as iniciativas que têm repercussão geral nesses serviços, ou seja, que sejam de caráter estruturante.

13. Em adição, o trabalho também não trata de serviços do Estado que geram benefícios de forma difusa, como a realização de eleições, mas os serviços relativos às transações administrativas individuais relativas a esses serviços serão considerados (*e.g.* aqueles referentes ao cadastramento de cada eleitor e à emissão de certidões de quitação eleitoral). Somente serão tratados aspectos relativos a serviços públicos com entregas diretas e individuais aos usuários desses serviços (seção 0).

1.4. Processos conexos

14. O TC 015.567/2018-4 trata da consolidação da fiscalização de orientação centralizada (FOC) sobre disfunções da burocracia estatal, em especial nas áreas da indústria, agropecuária, financiamento público e cobrança de tributos, conduzida pela SecexDesenvolvimento e também sob relatoria do Ministro Vital do Rêgo.

15. Adicionalmente, também está em curso fiscalização conduzida pela Sefti (TC 010.716/2018-1), sob relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, que tem como objetivo avaliar o aprimoramento do compartilhamento de dados na APF, especialmente quanto às medidas e às providências adotadas para dar cumprimento ao Decreto 8.789/2016. O compartilhamento de dados entre organizações públicas é elemento fundamental para viabilizar a vedação de exigência de informações por parte de unidades do Estado junto aos usuários de serviços públicos caso essas informações já constem de bases de dados oficiais da APF (seção 0 do presente relatório).

16. Por fim, a transformação digital é um instrumento que pode colaborar com os esforços de desburocratização. Nesse contexto, é oportuno registrar que em 2016 o TCU realizou auditoria operacional com o objetivo avaliar o uso de tecnologias digitais como parte da estratégia de modernização governamental em prol da melhoria dos serviços públicos oferecidos à sociedade (Governo Digital), que culminou no Acórdão 1.469/2017-Plenário (TC 010.638/2016-4), de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

1.5. Métodos utilizados e limitações

17. O trabalho foi conduzido em conformidade com as Normas de Auditoria do TCU (Portaria - TCU 280/2010, alterada pela Portaria - TCU 168/2011) e com o Roteiro de Levantamento do TCU (Portaria - Segecex 24/2018), e está alinhado com os princípios fundamentais de auditorias do setor público das Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI 100).

18. Uma vez definidos os objetivos da auditoria e a forma como ela seria conduzida na fase de planejamento, foram elaboradas as seguintes questões de auditoria:

18.1.Q1. Quais são os principais conceitos e relacionamentos relativos às iniciativas de desburocratização dos serviços públicos voltados aos cidadãos?

18.2.Q2. Qual o panorama internacional de desburocratização de serviços públicos voltados aos cidadãos (*Benchmarking*/cenário externo)?

18.3.Q3. Qual o panorama nacional de desburocratização de serviços públicos voltados aos cidadãos (*Status Quo*/cenário interno)?

18.4.Q4. Como deve ser a atuação do TCU na indução de iniciativas de desburocratização dos serviços públicos no âmbito da APF?

19. Os procedimentos de execução do levantamento incluíram pesquisa a respeito da doutrina existente sobre serviços públicos, a exemplo de textos de autores como Celso Bandeira de Melo, Hélio Beltrão e Jorrit de Jong, cujos resultados constam do capítulo sobre conceitos (capítulo 0) e são detalhados no Anexo I. Também foi feita extensa pesquisa na legislação e na jurisprudência a respeito do tema desburocratização de serviços públicos voltados aos cidadãos, sintetizada no Anexo III do presente documento, destacando-se os principais pontos de cada normativo e de acórdão elencado.

20. Em seguida foi feita pesquisa no panorama internacional a respeito de esforços de desburocratização. Ressalta-se que a pesquisa realizada sobre práticas internacionais não foi exaustiva, e que os exemplos trazidos neste relatório são aqueles que se destacaram dentre aqueles que a equipe teve conhecimento.

21. Durante a execução, a equipe também enviou ofícios de requisição ao então MP, à Casa Civil e à CGU e realizou entrevistas com gestores do Denov/Seges/MP e da Casa Civil, cujas considerações foram incorporadas ao capítulo 0 do presente relatório de levantamento.

22. Cabe mencionar que os sítios da internet referenciados neste relatório foram acessados predominantemente nos meses de setembro e dezembro de 2018.

1.6. Limitações ocorridas

23. Não ocorreram limitações à execução dos trabalhos de levantamento.

1.7. Visão geral do objeto

24. Como apontam autores sobre o tema (e.g. Jorrit de Jong e Hélio Beltrão), o termo “burocracia” é corriqueiramente empregado para identificar organizações (públicas e privadas) rígidas, com formulários infundáveis e insensibilidade para lidar com exceções. O leigo passou a associar burocracia aos defeitos do sistema (as disfunções da burocracia) e não ao sistema em si. Adicionalmente, conforme de Jong, as queixas que se fazem sobre o desempenho das burocracias são frequentemente incompletas e contraditórias, de modo que normalmente se faz juízos desse tipo de organização com base em informações limitadas e de acordo com perspectivas pessoais. O público em geral expressa valores, interesses e preferências com relação a burocracias do setor público de forma inarticulada e incoerente.

25. Há alguns anos, a simplificação de serviços públicos tem se intensificado como uma diretriz do Governo Federal (Lei 13.460/2017 e Decretos 9.094/2017, 8.789/2016 e 8.638/2016), embora esse tema seja recorrente na legislação há décadas (seção 0). Nessa linha, o então MP e a CGU têm desenvolvido ações em prol da desburocratização dos serviços voltados aos cidadãos, com apoio do Conselho Nacional para a Desburocratização - Brasil Eficiente, que é uma estrutura de governança presidida pela Casa Civil da Presidência da República. Entre essas ações, pode-se citar:

25.1. a catalogação dos serviços públicos (“Censo de Serviços Públicos”);

25.2. a transformação digital de serviços públicos;

25.3. a instituição da Plataforma de Cidadania Digital, que prevê a integração dos serviços públicos em um único ambiente (Portal de Serviços do Governo Federal);

25.4. a massificação da emissão do Documento Nacional de Identificação (DNI) para o cidadão; e

25.5. a disponibilização da ferramenta “Simplifique!”, voltada às solicitações dos cidadãos com vista à simplificação dos serviços públicos.

26. No entanto, ainda há muitos obstáculos que dificultam o acesso fácil e simples aos serviços públicos pelos usuários. Exemplo disso pode ser constatado no relatório do acompanhamento conduzido pelo TCU com vistas à avaliação do sistema “Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas” (eSocial) (Acórdão 105/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, e Acórdão 890/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz), onde se verificou, dentre outros aspectos, a exigência de elevado número de informações no cadastramento inicial dos empregadores e empregados, o que dificultava o acesso ao sistema pela população em geral e conferia complexidade incompatível com a concepção do programa.

27. Outro ponto evidenciado pelo TCU recentemente, no âmbito da fiscalização que avaliou o panorama dos serviços públicos digitais na APF (Acórdão 1.469/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler), foi a existência de serviços públicos que solicitam informações à sociedade que já são de posse de órgãos da própria APF, situação que, além de obrigar o usuário a atuar como “despachante” do Estado, vai de encontro ao estabelecido em diversos normativos, como o Decreto 9.094/2017, art. 2º.

28. Disfunções burocráticas como essas, que dificultam o acesso aos serviços públicos pelos usuários, sobretudo por parcela da população que está mais vulnerável economicamente (*vide* Decreto 83.936/1979, “Considerando”, alínea “c”), devem ser alvo de atuação constante por parte desta Corte de Contas.

29. É nesse contexto que o presente levantamento foi realizado, visando conhecer melhor as iniciativas de órgãos do Poder Executivo Federal que têm conduzido ações que servem de suporte para combater essas disfunções que dificultam o uso dos serviços públicos pelos cidadãos.

30. Para melhor legibilidade, no lugar de se fazer referência a órgãos e entidades da APF, somente os órgãos serão citados ao longo deste relatório. Ou seja, onde se lê “órgão” deve-se interpretar que está sendo feita referência a órgãos e entidades.

2. Principais conceitos e relacionamentos relativos às iniciativas de desburocratização de serviços públicos voltados aos cidadãos

31. Este capítulo apresenta síntese dos principais conceitos relativos às iniciativas de desburocratização dos serviços públicos voltados aos cidadãos que são fundamentais para o entendimento dos aspectos expostos neste relatório. Esses conceitos são contextualizados no âmbito das iniciativas, legislação e doutrina sobre o tema no Brasil e são detalhados no Anexo I.

2.1. Serviço público

32. Há diversas conceituações de “serviço público” na legislação e na doutrina, com diferentes graus de abrangência, como é apresentado na seção **Erro! Fonte de referência não encontrada.** do Anexo I. Considerando o objetivo do presente levantamento, que tem foco nos serviços públicos prestados aos cidadãos, foi adotada a definição de “serviços públicos de atendimento”, elaborada pelo então MP em conjunto com a Enap (peça 17, p. 2, parágrafo 4; peça 26, p. 14-15), considerando-se também a definição elaborada por Celso Bandeira de Mello, ambas transcritas a seguir:

Definição de “serviços públicos de atendimento” estabelecida pelo então MP com a Enap

[...] Serviços Públicos de Atendimento, compreendidos como processos normatizados que realizam a entrega de um produto ou benefício a um usuário final, diretamente ou por meio de intermediários, a partir de uma ou mais interações entre Poder Público e usuários. Neste contexto, usuários são pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, que demandam o serviço público do Estado, tais como cidadãos, empresas, associações e cooperativas. Os intermediários são os entes parceiros do órgão corresponsáveis pela prestação do serviço tais como estados, municípios, organizações da sociedade civil, entidades de representação e órgãos da própria União. Por sua vez, interações são entendidas como os momentos de contato entre o Poder Público e os usuários na prestação do serviço, como agendamento, apresentação da demanda, entrega de documentos, etc. (grifou-se)

Definição de “serviço público” feita por Celso Bandeira de Mello

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público - portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo. (grifou-se)

33. Em síntese, os serviços públicos realizam a entrega de um serviço, produto ou benefício a um usuário final, destinado à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, os quais o Estado assume como pertinente a seus deveres e os presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob o regime de Direito Público.

34. Adicionalmente, são considerados como serviços públicos aqueles ofertados pela administração pública direta e indireta dos três poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como prevê a Lei 13.460/2017, art. 1º, § 1º, bem como os serviços prestados no âmbito da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário, e não somente os atos de natureza administrativa daquele Poder (parágrafos **Erro! Fonte de referência não encontrada.**-**Erro! Fonte de referência não encontrada.** do Anexo I).

2.2. Usuário de serviço público

35. Diretamente conectado ao conceito de “serviço público” está o de “usuário de serviço público”. Nos termos da Lei 13.460/2017, art. 2º, inciso I, usuário é “pessoa física ou jurídica que se beneficia ou utiliza, efetiva ou potencialmente, de serviço público” (grifou-se). Já o Decreto 9.094/2017, parágrafo art. 1º, parágrafo único, dispõe que usuários dos serviços públicos são “as pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, diretamente atendidas por serviço público”.

36. Tal nomenclatura (“usuário”) é adotada também em outros normativos, tais como a Constituição Federal (e.g. art. 37, § 3º) e a Lei 8.987/1995. Depreende-se da leitura desses normativos que “usuário” é

gênero, enquanto “cidadãos” e “empresas privadas” são espécies. Ressalta-se que “pessoa jurídica” também engloba outros tipos de organizações além das empresas privadas, como as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), definidas na Lei 9.790/1999.

37.No presente trabalho serão considerados os serviços públicos em que seus usuários atuam como clientes nas suas interações com o Estado, diferentemente do que ocorre nos encontros em que os objetivos são difusos (e.g. cidadãos votando em eleições ou participando de consultas públicas). Dessa forma, na condição de clientes, os usuários dos serviços públicos podem receber produtos ou serviços (e.g. remédios, serviços de saúde e educação), bem como benefícios (e.g. Seguro-Desemprego).

38.Adicionalmente, os usuários também podem simplesmente estar sujeitos a regulamentações, mediante licenciamentos, inspeções e outras formas de controle. Nesses casos, os usuários se relacionam com o Estado em um papel diferente, pois não recebem produtos, serviços ou benefícios. Na verdade, estão sujeitos a requisitos aos quais têm que atender, no papel de “cumpridor” (*obligatee*, em tradução livre do inglês).

A Figura 1 ilustra os papéis dos usuários dos serviços públicos e foi derivada do livro *Dealing with Dysfunction: innovative problem solving in the public sector*, de Jorrit de Jong.

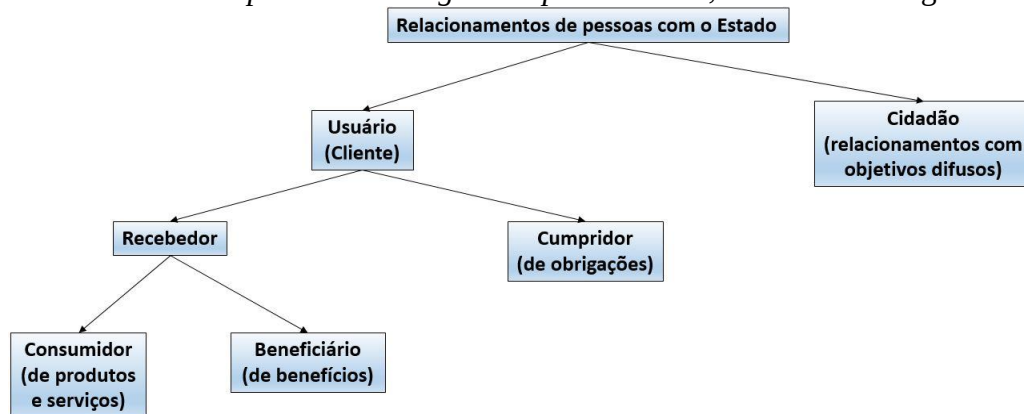


Figura 1 - Papéis nos relacionamentos das pessoas com o Estado

39.Vale ressaltar que os papéis expostos estão coerentes com a definição de serviço público que consta do inciso I do art. 2º do Decreto 8.936/2016 (que institui a Plataforma de Cidadania Digital), a saber: “serviço público - ação dos órgãos e das entidades da administração pública federal para atender, direta ou indiretamente, às demandas da sociedade relativas a exercício de direito ou a cumprimento de dever,” (grifou-se).

2.3.Burocracia

40.A acepção de “burocracia” usada ao longo do presente levantamento é aquela decorrente do trabalho de Max Weber, que descreveu um modelo de organização que se baseia na racionalidade, isto é, na adequação dos meios aos objetivos (fins) pretendidos, a fim de garantir a máxima eficiência possível no alcance desses objetivos, com as características sintetizadas a seguir: caráter legal das normas e regulamentos; caráter formal das comunicações; divisão do trabalho; impessoalidade no relacionamento; hierarquia da autoridade; rotinas e procedimentos padronizados; competência técnica e meritocracia; especialização da administração; profissionalização dos participantes; e previsibilidade de comportamento.

41.Weber viu diversas vantagens da burocracia, tais como: racionalidade, precisão na definição dos cargos, rapidez nas decisões, univocidade de interpretação, continuidade da organização, redução de atrito entre as pessoas, constância nas decisões, confiabilidade e benefícios para as pessoas na organização, pois o trabalho é dividido de maneira ordenada, e as pessoas são treinadas para serem especialistas e encarregar-se na organização em função do mérito pessoal e da competência técnica.

42.Portanto, a burocracia, como forma de organização dos entes públicos, pode ser benéfica ao tornar os serviços públicos eficientes. As suas disfunções é que devem ser combatidas.

2.4. Disfunções da burocracia

43. As anomalias de funcionamento da burocracia são responsáveis pelo sentido pejorativo que o termo burocracia adquiriu ao longo do tempo. Conforme informa Idalberto Chiavenato, segundo Robert King Merton, as pessoas, quando participam da burocracia, fazem com que toda previsibilidade de comportamento escape do modelo preestabelecido. Ainda segundo o autor, as disfunções da burocracia são as seguintes: internalização das regras e apego aos regulamentos, que se tornam um fim em si mesmo; excesso de formalismo e papelório; resistência a mudanças; despersonalização do relacionamento; categorização como base do processo decisório (estereotipar a fim de lidar mais facilmente com as situações); superconformidade às rotinas e procedimentos; exibição excessiva de sinais de autoridade para demonstrar a posição hierárquica dos funcionários (e.g. uniforme, sala, mesa, banheiro, estacionamento e refeitório); e dificuldade no atendimento a clientes e conflitos com o público, pois os funcionários estão voltados para a organização e suas normas, e não para os problemas dos clientes.

44. De acordo com de Jong, se usuários (“clientes”, na nomenclatura do autor) experimentam as consequências das disfunções burocráticas no seu papel de receptor (consumidor ou beneficiário), eles podem ter problemas ao acessar (consumir) os serviços ou para obter os benefícios. No papel de “cumpridor”, eles podem, por alguma razão, considerar difícil ou caro cumprir os requisitos.

45. Problemas podem variar de pequenos mal-entendidos para grandes conflitos entre servidores públicos e clientes. Tempos de espera podem ser longos, procedimentos podem ser difíceis e formulários podem ser incompreensíveis. Em alguns casos, o usuário e o governo podem não encontrar um ao outro porque um não consegue localizar o outro. Adicionalmente, encontros podem demorar muito porque as partes não conseguem concluir uma dada transação.

46. Nesse contexto, de Jong define disfunção burocrática da seguinte forma (tradução livre):

Disfunção da burocracia é a incompatibilidade (*mismatch*, em inglês) entre a capacidade do Estado de prestar serviços e buscar o cumprimento da regulação e a capacidade das pessoas de se beneficiar dos serviços públicos e do cumprimento das regras e regulações como clientes individuais ou cidadãos em geral ou ambos (tradução livre).

47. A definição exposta não traz uma ideia pré-concebida a respeito do quê ou quem causou a incompatibilidade, pois os dois atores são coprodutores dos encontros entre os usuários e o Estado e é importante saber se ambos têm capacidade de fazer sua parte nesses encontros. As leis 13.460/2018, 8.987/1995 e 9.472/1997, além de estabelecer direitos aos usuários de serviços públicos, também estabelecem deveres (e.g. prestar as informações pertinentes ao serviço prestado quando solicitadas; e colaborar para a adequada prestação do serviço).

48. Adicionalmente, os usuários têm que ter condições adequadas para usar os serviços públicos. No arquivo sobre o evento “GovTech Brasil: Construindo uma Agenda Digital para o Setor Público” são expostos dados a respeito da desigualdade no ambiente digital, o que dificulta a universalização dos serviços digitais, como a falta de conectividade à internet por cerca de um terço dos brasileiros acima de dez anos e de conhecimento para utilizar as tecnologias disponíveis, pois cerca de 29% dos brasileiros são analfabetos funcionais (peça 27, p. 7-8). De acordo com a E-Digital, na descrição do êxito temático habilitador “Educação e Capacitação Profissional”, a educação digital será cada vez mais uma etapa importante para o exercício da cidadania (peça 33, p. 45-52), o que inclui o uso de serviços públicos digitais.

49. De Jong ressalta que quando encontros entre os usuários e o Estado dão errado, ocorrem perdas. Os usuários podem sofrer perdas materiais, como oportunidades, benefícios, dinheiro e tempo, o que de Jong chama de “perda de bem-estar”. Também podem sofrer perdas imateriais, como energia, esperança, dignidade e respeito do governo, o que o mesmo autor chama de “perda de justiça”. Na perspectiva dos usuários, essas perdas são não somente indesejáveis como frequentemente incompreensíveis.

50. Adicionalmente, de Jong argumenta que, além do usuário, na condição de indivíduo, a população também experimenta, de forma indireta, perdas com as disfunções burocráticas. Por exemplo, no caso de serviços públicos como provimento de benefícios, saúde e educação, a população espera alcançar distribuição de renda, melhoria da saúde pública, bem-estar social e potencial econômico.

51.O autor acrescenta que quando não se atende aos usuários individualmente, não se perde somente a soma de tempo, dinheiro e energia de cada pessoa em maus encontros burocráticos com o Estado. Perde-se, também, a habilidade de alcançar objetivos coletivos, defender valores e manter a fé no projeto de construir um bom sistema de governança para uma sociedade justa e próspera.

52.De Jong também expõe situações que resultam de desencontros entre os Estados e os cidadãos (disfunções burocráticas), quando os usuários elegíveis não são atendidos, isto é, potenciais usuários não recebem serviços ou benefícios, bem como situações contrárias, isto é, pessoas que não deveriam receber serviços ou benefícios, mas terminam sendo atendidas, como no caso das fraudes em pagamentos de benefícios (parágrafos **Erro! Fonte de referência não encontrada.-Erro! Fonte de referência não encontrada.** do Anexo I).

53.Por fim, Hélio Beltrão aponta três causas das disfunções burocráticas que têm emperrado a máquina administrativa brasileira: 1) centralização excessiva das decisões, levando à morosidade das soluções e ao crescimento desmesurado da máquina pública; 2) desconfiança nas pessoas, que se traduz na obsessão pela fraude; e 3) apego exagerado ao formalismo, conferindo mais importância ao documento do que ao fato. Beltrão ainda afirma que a desburocratização não é uma questão técnica, a ser resolvida apenas através de medidas de reorganização ou racionalização administrativa, mas uma ação de natureza cultural, institucional e política.

2.5.Desburocratização

54.Depreende-se dos textos dos autores anteriormente mencionados (de Jong e Beltrão) que desburocratização significa tratar as disfunções burocráticas.

55.Na legislação brasileira há diversos dispositivos específicos no tocante à desburocratização e alguns deles são elencadas na seção 0 deste relatório. Como exemplo, podem ser citados os seguintes aspectos previstos no Decreto 83.936/1979: deve-se prevalecer o princípio da “presunção da veracidade” (presunção de boa-fé); as exigências excessivas de informações entravam os encontros com o Estado; as despesas com documentos oneram mais pesadamente as classes menos favorecidas; em troca da simplificação de processos, deve-se aceitar o risco calculado de haver problemas; e os abusos podem ser puníveis criminalmente.

2.6.Governo Digital

56.Segundo a OCDE, governo eletrônico (*e-Government - e-Gov*) consiste no uso de novas tecnologias de informação e comunicação (TIC), e particularmente da internet, para o alcance de um governo melhor. Esta definição foca a atenção no porquê de os países estarem implementando o *e-Gov* e não nas ferramentas de tecnologia e comunicação propriamente ditas (peça 29, p. 2, parágrafo 1).

57.No Brasil, o *e-Gov* surgiu formalmente com a publicação do Decreto Presidencial de 3/4/2000, que instituiu um Grupo de Trabalho Interministerial no âmbito da Casa Civil (GTI), com o intuito de ampliar a oferta e melhorar a qualidade das informações e dos serviços prestados por meios eletrônicos, independentemente da origem das demandas, compreendendo a definição de padrões, a normatização, a articulação da integração de serviços eletrônicos, a disponibilização de boas práticas, a criação e construção de infraestrutura tecnológica, entre outras questões (peça 44, p. 1-2).

58.Como consta do relatório de auditoria que resultou no Acórdão 1.469/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, com a incessante evolução das tecnologias, os princípios que nortearam o desenvolvimento do governo eletrônico evoluíram e o conceito mais moderno adotado atualmente é o de “governo digital” (peça 31, p. 13, parágrafo 27). Diferente e mais amplo que o de governo eletrônico, o governo digital promove uma transformação radical, no sentido de desenvolver novos modelos de processos de trabalho e operações, levando a novas entregas de serviço e modelos de negócio.

59.Como foi apontado na seção 2.2 do relatório do relator que subsidiou o acórdão citado (peça 31, p. 13-15), há diversos estudos indicando as transformações pelas quais os países normalmente passam. De uma forma geral, estes estudos apresentam propostas de modelos de maturidade. Resumidamente, os modelos de maturidade demonstram que os países iniciam com a simples presença no mundo virtual (fornecimento de informações ao cidadão), passando pela digitalização de serviços públicos (realização de transações com o cidadão), e chegando a mecanismos mais sofisticados de engajamento e participação

social (e-democracia). Pela análise dos modelos de maturidade para governo digital, é possível concluir que os seus estágios são padrões regulares e incrementais de evolução influenciados pelo ambiente econômico, político e social.

60. Assim como no relatório citado, para o propósito do presente levantamento, considera-se que governo eletrônico se refere ao estágio inicial dos modelos de evolução, enquanto governo digital está situado nas posições mais avançadas, incorporando as seguintes dimensões, de acordo com a OCDE (peça 48, p. 3):

60.1. de uma administração centrada no usuário para uma administração conduzida pelo usuário;

60.2. de reativo a proativo na elaboração de políticas públicas e prestação de serviços;

60.3. de um governo centrado na informação para um setor público orientado por dados;

60.4. da digitalização de processos existentes ao processo por concepção digital (*digital by design*);

60.5. de um governo provedor de serviços para um governo como plataforma para cocriação de valor público; e

60.6. do acesso à informação para abertura como padrão (*open by default*).

61. Nesse contexto, o Decreto 8.936/2016 instituiu a Plataforma de Cidadania Digital, que tem as seguintes finalidades (art. 1º):

61.1. facultar aos cidadãos, às pessoas jurídicas e a outros entes públicos a solicitação e o acompanhamento dos serviços públicos sem a necessidade de atendimento presencial;

61.2. implementar e difundir o uso dos serviços públicos digitais aos cidadãos, às pessoas jurídicas e a outros entes públicos, inclusive por meio de dispositivos móveis;

61.3. disponibilizar, em plataforma única e centralizada, mediante o nível de autenticação requerido, o acesso às informações e a prestação direta dos serviços públicos;

61.4. simplificar as solicitações, a prestação e o acompanhamento dos serviços públicos, com foco na experiência do usuário;

61.5. dar transparência à execução e permitir o acompanhamento e o monitoramento dos serviços públicos; e

61.6. promover a atuação integrada e sistêmica entre os órgãos envolvidos na prestação dos serviços públicos.

62. Pelos itens expostos, depreende-se que a implementação de aspectos de governo digital poderá resultar em serviços públicos mais focados nas experiências dos usuários, permitindo que a utilização desses serviços ocorra de forma mais simplificada, mediante plataforma única e centralizada, sem a necessidade de atendimento presencial, com maior transparência da execução dos serviços e ainda permitindo o acompanhamento e o monitoramento das solicitações dos serviços públicos por parte dos usuários.

63. Acrescenta-se que no documento da OCDE sobre governo digital consta linha do tempo sobre os principais eventos relativos ao governo digital no Brasil (peça 48, p. 7), exposta na Figura 2.

2.7. Transformação digital

64. Para que os serviços públicos existentes possam ser digitais, eles precisam ser digitalizados, ou seja, transformados digitalmente. De acordo com o relatório “*The journey to government’s digital transformation*”, da empresa Deloitte, “transformação digital” é mais do que somente implantação de novas tecnologias, como tecnologias de informação e de telecomunicações (peça 32, p. 16), ou seja, é mais do que a simples informatização de serviços. Ela requer a visão de velhos problemas e processos com novos olhos.

65. Ainda de acordo com a Deloitte, não há uma definição amplamente aceita de o que constitui essa nova “mentalidade digital”, mas várias características tendem a ser comuns quando as organizações se tornam digitais: funcionalidades abertas (e.g. padrões abertos de dados e interfaces abertas), cocriação de serviços com os usuários, foco nos usuários e um método ágil de trabalhar.

66. De acordo com o documento que detalha a “Estratégia de Transformação Digital” (E-Digital), elaborado pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), as principais vantagens da digitalização dos processos e serviços prestados pelo governo podem incluir: atendimento da crescente demanda social, pois a população, em especial os grupos mais jovens, tem se tornado menos

tolerante com filas e longos procedimentos para “coleta de papelada”; economicidade das transações; integração e convergência dos serviços públicos; segurança e privacidade; transparência e controle social; e qualidade de serviços (peça 33, p. 94-95).

67. Em março de 2018, foi instituído o “Sistema Nacional para a Transformação Digital” (SinDigital) pelo Decreto 9.319/2018, que é composto pela E-Digital, seus eixos temáticos e sua estrutura de governança (Comitê Interministerial para a Transformação Digital - CITDigital).



Fonte: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (2017a).

Figura 2 - Histórico do Governo Eletrônico/Governo Digital no âmbito federal brasileiro (OCDE)

68. O referido decreto estabelece dois grandes eixos de transformação digital: 1) transformação digital da economia; 2) cidadania e transformação digital do governo. Com relação ao segundo eixo, o Anexo I do decreto traz alguns aspectos da transformação digital no âmbito do governo, conforme a transcrição a seguir:

2. Cidadania e Transformação Digital do Governo

O propósito da transformação digital no governo é torná-lo mais dinâmico e próximo da população, de forma a utilizar as tecnologias digitais para catalisar forças sociais e dinâmicas produtivas, para benefício da sociedade. O Estado deve se inserir de maneira eficaz no ambiente digital, com atendimento eficiente ao cidadão, integração de serviços e políticas públicas e transparência.

Os objetivos a serem alcançados incluem:

- oferecer serviços públicos digitais consolidados em plataforma única;

- conceder amplo acesso à informação e a dados abertos governamentais, que possibilitem o exercício da cidadania e a inovação em tecnologias digitais;
- promover a integração e interoperabilidade de bases de dados governamentais; e
- adotar tecnologia de processos e serviços governamentais em nuvem como parte da estrutura tecnológica dos diversos serviços e setores da administração pública. (grifou-se)

69. Ressalta-se que, de acordo com o decreto citado (art. 1º, § 2º, inciso II, alínea “b”), a Estratégia de Governança Digital (EGD) é o referencial para a implantação do segundo eixo de transformação da E-Digital (cidadania e transformação digital do governo).

70. Além dos aspectos expostos, a transformação digital do governo também tem foco na simplificação dos serviços públicos, como consta do “Guia Referencial de Transformação de Serviços Públicos”, elaborado pelo então MP, em referência ao “Kit de Transformação de Serviços Públicos”, que é a espinha dorsal do referenciado guia (peça 28, p. 2):

O Kit apresenta um conjunto de ferramentas e métodos que, distribuídos em seis fases de aplicação independentes entre si, dão suporte aos órgãos e entidades do governo federal para que promovam a transformação dos serviços públicos, orientados pela perspectiva dos cidadãos e empresas, buscando a simplificação e a oferta de serviços por meio de canais digitais. (grifou-se)

71. No guia citado, ainda consta o seguinte (peça 28, p. 17):

A simplificação é um passo tão importante na transformação dos serviços quanto a digitalização. Serviço simples é sinônimo de economia de tempo e dinheiro, para o Estado e para a sociedade. Quanto maior a simplicidade envolvida em um serviço público, maior a possibilidade de o cidadão/usuário compreender e fiscalizar a sua prestação.

72. No documento que consolida a primeira e a segunda etapas do Censo de Serviços públicos, os serviços são classificados como “autosserviço”, “digitais”, “parciais”, “informativos” ou “nenhum” com respeito ao grau de digitalização (peça 26, p. 64). Nesse estudo, consta que os serviços classificados como “digitais” e como “autosserviços” levam menos tempo para serem entregues do que os serviços não digitalizados (peça 26, p. 71 e 75), acrescentando-se que os serviços classificados como autosserviço são predominantemente entregues em um dia (51,2%).

73. Adicionalmente, a categoria autosserviço se destaca, necessitando de apenas uma interação para que os serviços sejam efetivamente entregues aos seus usuários em um percentual de casos consideravelmente acima das demais categorias (peça 26, p. 70). Esses dados indicam que quanto maior o grau de transformação digital, maior é a agilidade na prestação de serviços públicos.

74. Ainda vale ressaltar que no documento que trata da E-Digital, é exposto que os custos operacionais dos serviços *online* costumam ser substancialmente menores em comparação com os dos atendimentos presenciais. Foi apresentado *benchmark* internacional apontando que o atendimento *online* pode chegar a 2,73% do custo do atendimento presencial. No documento citado ainda consta que estimativa do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão aponta que o atendimento presencial tem um custo médio de R\$ 43,68, enquanto o atendimento *online* pode chegar a R\$ 1,20: ou seja, uma economia de mais de 97% em recursos públicos por transação (peça 33, p. 95).

75. De acordo com o exposto, a transformação digital engloba diversos aspectos, tais como prestação de serviços digitais em plataforma única (“balcão virtual único”), autosserviço, amplo acesso a bases de dados governamentais e integração dessas bases, integração de serviços, economicidade, transparência, agilidade e simplificação de serviços públicos. Portanto, a simplificação propiciada pela desburocratização é um dos aspectos da transformação digital.

76. Por fim, cumpre ressaltar que os representantes do Denov, em reunião realizada em 1/10/2018, alertaram que, apesar de o conceito de transformação digital induzir naturalmente às ideias de simplificação, aperfeiçoamento, e otimização, existirão casos em que as transformações digitais dos serviços públicos criarão novas regras ou procedimentos, ou seja, aumentando a burocracia do processo de trabalho, porém, melhorando a prestação do serviço entregue aos usuários, que podem ser cidadãos ou empresas privadas. Em linha com o alerta do então MP, a equipe de levantamento identificou que na etapa “Questione” do guia de transformação digital, o gestor de um serviço público é levado a verificar o grau de

aderência de processos gerenciais em relação às melhores práticas de gestão de serviços (peça 28, p. 5), o que pode levar a aperfeiçoamentos que impliquem a execução de passos adicionais para, por exemplo, melhorar aspectos como transparência.

3. Iniciativas internacionais de melhorias de serviços públicos com foco na desburocratização

77. No *ranking* do *E-Government Survey 2018*, elaborado pelas Nações Unidas, o qual classifica os países conforme o nível de implementação do governo digital (peça 20, p. 119), vários países possuem atuação de destaque no tocante à criação de soluções inovadoras de serviços públicos para a população por meio da tecnologia, à simplificação de processos e à redução de disfunções burocráticas. Entre eles estão Estônia, Dinamarca, Austrália, Coreia do Sul, Reino Unido, Suécia, Finlândia, Cingapura, Nova Zelândia, França, Japão, Estados Unidos, Holanda, Canadá e Uruguai. Esses países se destacam no *ranking* do *E-Government Survey 2018*, elaborado pelas Nações Unidas, o qual classifica os países conforme o nível de implementação do governo digital (peça 20, p. 119).

78. Nesses países, estão presentes serviços e sistemas de TI que aplicam tendências inovadoras no tocante à relação entre governo e sociedade. Uma delas é a de criar uma autenticação digital única do cidadão, para propiciar o acesso a variados serviços a partir de uma única porta de entrada (*single sign on* ou *single-sign-in*). Outra vertente é a de unir dados dos cidadãos em uma só base, para que diversos atores sociais visualizem um mesmo conteúdo. A seguir, são expostos aspectos de iniciativas de alguns dos países citados.

3.1. Estônia

79. A sociedade digital deste país é um modelo de governo que tem sido estudado e servido de referência para vários outros países, com o intuito de desburocratizar os serviços administrativos que o governo oferece à população (peça 27, p. 20-22).

80. Seus cidadãos podem concluir quase todos os serviços *online* em pouco tempo. A título de ilustração, à época da realização deste levantamento, apenas três serviços exigem a presença física do cidadão em uma instituição do governo: casamento, divórcio e transferência de imóvel. Todo o resto pode ser realizado por meio de assinatura digital, sem a necessidade de documento físico ou deslocamento dos usuários.

81. Na Estônia a população pode votar *online*. O software utilizado para as eleições foi publicado no *site* GitHub como programa de código aberto, e pode ser utilizado por outros países.

82. O registro de imóveis é feito pela *web*, sem cópia em papel, desde 2005. Históricos de saúde e vigilância sanitária, desde 2008, e receitas médicas, desde 2010. É possível até mesmo registrar um filho recém-nascido eletronicamente. Tudo isso reduz o custo do Estado e do cidadão, e melhora a economia do país.

3.2. Uruguai

83. Em termos de desenvolvimento do governo eletrônico, o Uruguai atualmente lidera na América Latina, conforme relatório das Nações Unidas, *E-Government Survey 2018* (peça 43, p. 166).

84. Especialmente relevantes são os projetos de governo aberto, que se centram na transparência e na abertura de dados à cidadania. A sociedade civil também se somou nos processos de participação digital mediante o uso de dados abertos no desenvolvimento de aplicativos, que apontam fundamentalmente para o monitoramento e para a prestação de contas do Poder Executivo. Foram criadas plataformas colaborativas – algumas replicadas em outros países – que se baseiam na participação da população para o mapeamento e a construção de bases de dados que ajudam a gerar tanto demandas quanto propostas ao Estado.

85. Além disso, o Uruguai fornece a todos os cidadãos o direito de uma identidade digital ao nascer. A expectativa é que, em 2020, toda população com mais de vinte anos tenha um cartão de identidade digital e possa autenticar diferentes tipos de transações com ele, incluindo financeiras. Outro objetivo é digitalizar 100% dos serviços públicos em dois anos (em 2018, o número era de 50%), conforme informações fornecidas pelo representante da Agência de Governo Eletrônico e Sociedade da Informação e Conhecimento (Agesic) do governo uruguaio no evento GovTech Brasil, realizado em agosto de 2018.

3.3. Dinamarca

86. Trata-se de país que está em primeiro lugar do *ranking* da *E-Government Survey 2018* (peça 43, p. 119). Entre as iniciativas de desburocratização no setor público, pode-se citar a distribuição gratuita, pelo governo, para todos os cidadãos de um cartão com códigos de acesso, similar ao de alguns bancos no Brasil, unificando a forma de acesso a todos os ambientes públicos e privados. Assim, o cidadão identifica-se com o número de seu documento de identidade (NemID), com uma senha e com o código correspondente a determinada posição do cartão. Trata-se de experiência consolidada, com mais de dez anos de uso e que contribuiu para tornar a Dinamarca o país com maior oferta de serviços públicos digitais (peça 34, p. 49).

87. Outra iniciativa da Dinamarca relacionada com serviços digitais, que se tornou possível a partir do NemID, é o *Digital Post*. Trata-se de uma caixa de *e-mail* que centraliza toda a comunicação digital do cidadão com órgãos públicos: o usuário tanto recebe, em uma mesma caixa, mensagens digitais provenientes de diferentes órgãos, como pode enviar digitalmente mensagens para órgãos públicos. Caso queira, o cidadão pode receber notificações de novas mensagens do *Digital Post* no celular (por SMS) ou em outra conta de *e-mail*.

88. O *Digital Post* é obrigatório para todos os cidadãos maiores de quinze anos que tenham CPR, o equivalente ao Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) brasileiro. O *login* deve ser feito usando o NemID, que garante a segurança das informações. Podem ser dispensados da obrigação de terem o *Digital Post* os cidadãos que não residam na Dinamarca, pessoas com deficiência, que não dominem o dinamarquês, que não tenham computador e acesso à internet, ou que tenham dificuldades práticas em obter o NemID. Para solicitar dispensa, o cidadão ou seu procurador (munido de procuração simples em formulário pré-definido) deve comparecer a um Centro de Serviços ao Cidadão.

3.4. Coréia do Sul

89. A Coréia do Sul também fez avanços expressivos no fornecimento de serviços eletrônicos aos cidadãos, como a criação do portal de Serviço Público 24 (Minwon 24), o qual fornece informações detalhadas sobre 5.300 tipos de serviços públicos, sendo que 3.020 tipos desses serviços e petições podem ser solicitados pelos cidadãos de forma *online* desde 2010. Mais de 1.200 tipos de documentos civis também são publicados *online*.

90. O uso do portal do Serviço Público 24 aumentou de forma constante ao longo do tempo. Em 2012, o número de usuários do portal cresceu para 7,2 milhões de pessoas, cerca de 14% da população. Foram submetidas 68.730.000 solicitações e 39.440.000 documentos foram emitidos.

91. Desde 2012, mais de vinte dos serviços públicos e petições mais comuns foram disponibilizados em aplicativos de *smartphone*, incluindo registro de imóveis e avaliações oficiais dos preços das terras (propriedades). Mesmo que o serviço desejado não esteja disponível *online*, o portal fornece informações sobre qual departamento do governo oferece o serviço.

4. Panorama nacional de desburocratização dos serviços públicos voltados aos cidadãos

92. Neste capítulo serão expostos diversos aspectos do atual panorama nacional de desburocratização de serviços públicos voltados aos cidadãos, que é fundamental para a elaboração da estratégia de atuação a ser elaborada pelo TCU.

93. Inicialmente será exposto o histórico das iniciativas sobre o tema e os principais aspectos positivados na legislação. Em seguida será exposto como o tema de desburocratização está inserido na EGD. Logo após, aborda-se a atuação dos órgãos e de estruturas organizacionais responsáveis pela governança e pela gestão das iniciativas de desburocratização, bem como as principais iniciativas em curso. Por fim, são descritos os principais riscos e entraves identificados pela equipe de levantamento nos esforços de desburocratização.

4.1. Histórico das iniciativas de desburocratização

94. Iniciativas para melhoria dos serviços públicos foram positivadas na legislação brasileira ao longo de décadas.

95. Em 1967, Hélio Beltrão assume o Ministério do Planejamento – e mais tarde o Ministério Extraordinário da Desburocratização – com a missão de implantar a reforma administrativa e promover a

desburocratização na máquina do Estado. Hélio Beltrão fez parte da Comissão de Reforma Administrativa (Comestra), de cujos trabalhos vieram a resultar no Decreto-Lei 200/1967.

96.O art. 14 do Decreto-Lei 200/1967 dispõe que o trabalho administrativo deve ser racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco. Esse comando foi repetido em diversos normativos ao longo do tempo (e.g. Lei 13.460/2017 e Lei 13.726/2018).

97.Em 1968 foi publicado o Decreto 63.166/1968, que dispensava o reconhecimento de firma em documentos que transitavam na Administração Pública Federal (APF). Esse decreto foi revogado e o comando citado vem sendo reiterado ao longo dos anos (e.g. Lei 13.726/2018, art. 3º, inciso I).

98.No entanto, o recrudescimento do regime militar, em 1969, comprometeu, principalmente, a meta da descentralização administrativa. Isto porque, não era aceitável que, em nome da eficiência técnica da administração, o poder central deixasse de controlar todas as instâncias decisórias do Estado.

99.Em 1979, no curso do processo de abertura política do regime militar, o então presidente João Figueiredo editou o Decreto 83.740, normativo emblemático para o tema desburocratização, que instituiu o “Programa Nacional de Desburocratização” (PND), destinado a dinamizar e simplificar o funcionamento da Administração Pública Federal. O programa tinha os seguintes objetivos, dentre outros (art. 3º): 1) construir para a melhoria do atendimento dos usuários do serviço público; 2) reduzir a interferência do Governo na atividade do cidadão e do empresário e abreviar a solução dos casos em que essa interferência é necessária, mediante a descentralização das decisões, a simplificação do trabalho administrativo e a eliminação de formalidades e exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco; 3) substituir, sempre que praticável, o controle prévio pelo eficiente acompanhamento da execução e pelo reforço da fiscalização dirigida, para a identificação e correção dos eventuais desvios, fraudes e abusos.

100.Trata-se da retomada da reforma administrativa, com grande ênfase no cidadão como usuário dos serviços públicos. Nas palavras de Beltrão, o PND procurava “reumanizar a administração e *voltá-la para fora*, isto é, redirecioná-la no sentido de servir melhor ao usuário, que constituiu sua razão de ser”.

101.Com base no Decreto 83.936/1979, por influência direta do Ministro Hélio Beltrão, conseguiu-se abolir dos órgãos da Administração Federal, direta ou indireta, a exigência de apresentação de atestados de vida, residência, pobreza, dependência econômica, idoneidade moral e de bons antecedentes e a autenticação de documentos em cartório. Bastava a pessoa declarar de próprio punho as informações requeridas em cada processo, assiná-las e eram aceitas como verdadeiras. A abolição da exigência de vários desses documentos também foi objeto da Lei 7.115/1983. Infelizmente a autenticação de documentos, bem como do reconhecimento de firmas, ainda é tema de regulamentação, como da Lei 13.460/2017 e da Lei 13.726/2018 (parágrafo **Erro! Fonte de referência não encontrada.** do Anexo II).

102.Após a edição do PND, em 1984, ainda foram aprovados o Estatuto da Microempresa e os Juizados de Pequenas Causas (mais tarde transformados nos atuais Juizados Especiais).

103.Após a Constituinte de 1988 e a transição democrática, de acordo com Carneiro & Bógea, verificou-se um grande retrocesso das medidas de desburocratização em razão de uma verdadeira paranoia fiscal. A obsessão com o equilíbrio fiscal colidiu com a decadência dos meios de fiscalização por falta de recursos. Os chamados “controles cruzados” assumiram protagonismo, com a produção de certidões como requisito essencial para a prestação de serviço público.

104.O governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) esteve comprometido, desde o primeiro mandato, com a reforma do Estado, nesta compreendidas a extinção ou abrandamento de monopólios estatais, a reforma do sistema previdenciário, a privatização de serviços públicos, a reforma tributária e a reforma do Judiciário, entre outras.

105.Já a reforma administrativa, em sentido estrito – entendida como a busca da eficiência administrativa mediante a adoção de providências gerenciais destinadas a aumentar a eficácia do processo decisório governamental, a promover a descentralização administrativa, a combater as disfunções burocráticas e a melhorar a qualidade dos serviços públicos – não constituiu prioridade do governo.

106.Nesse período foi publicado o Decreto 3.507/2000, que estabeleceu padrões de qualidade do atendimento aos cidadãos, o Sistema Nacional de Avaliação da Satisfação do Usuário dos Serviços

Públicos, a obrigação de aferir o grau de satisfação dos seus usuários e a obrigação de divulgar, pelo menos uma vez por ano, os resultados da avaliação de seu desempenho, em relação aos padrões de qualidade do atendimento fixados. Esse decreto foi posteriormente revogado pelo Decreto 6.932/2009.

107. Nos governos Lula e Dilma Rousseff (2003 a maio de 2016), o tema continuou em segundo plano, com algumas iniciativas localizadas importantes. Foi neste período que foi revogado o Decreto 83.740/1979 pelo Decreto 5.378/2005, instituindo o “Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização” (Gespública) e o comitê gestor do programa.

108. Outra iniciativa de desburocratização dos serviços públicos neste período foi o Decreto 6.932/2009, que dispunha sobre a simplificação do atendimento público prestado ao cidadão, no qual apresentava as seguintes diretrizes diretamente relacionadas com o tema desburocratização:

Art. 1º Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal observarão as seguintes diretrizes nas relações entre si e com o cidadão:

I - presunção de boa-fé;

II - compartilhamento de informações, nos termos da lei;

III - atuação integrada e sistêmica na expedição de atestados, certidões e documentos comprobatórios de regularidade;

IV - racionalização de métodos e procedimentos de controle;

V - eliminação de formalidades e exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido;

VI - aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento ao cidadão e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações;

VII - utilização de linguagem simples e compreensível, evitando o uso de siglas, jargões e estrangeirismos; e

VIII - articulação com Estados, Distrito Federal, Municípios e outros poderes para a integração, racionalização, disponibilização e simplificação de serviços públicos prestados ao cidadão.

109. Algumas dessas diretrizes já tinham sido estabelecidas em normativos anteriores, como o Decreto-Lei 200/1967 e o Decreto 83.936/1979, bem como têm sido repisadas em normativos recentes, como na Lei 13.460/2017, no Decreto 9.094/2017 e na Lei 13.726/2018.

110. O Decreto 6.932/2009 também ratificou a dispensa do reconhecimento de firma em documentos produzidos no Brasil, regulamentada pelo Decreto 63.166/1968, e a possibilidade de autenticação de documentos por servidor público, que constava do Decreto 83.936/1979.

111. O mesmo decreto instituiu a “Carta de Serviços ao Cidadão” (§§ 2º e 3º do art. 11), que tratava da explicitação de informações claras e precisas em relação a cada um dos serviços prestados pelo órgão ou entidade e trazia vários dos critérios de qualidade definidos no art. 3º do Decreto 3.507/2000.

112. Também vale ressaltar que o Decreto 6.932/2009 estabeleceu a vedação de exigência de documentos que constem em bases de dados da APF e reiterou que as exigências devem ser apresentadas de imediato e de uma só vez, como já constava do Decreto 83.936/1979.

113. Posteriormente, foi publicado o Decreto 8.638/2016, que instituiu a “Política de Governança Digital”, que tem finalidades ligadas à geração de benefícios para a sociedade mediante o uso da informação e dos recursos de tecnologia da informação e comunicação na prestação de serviços públicos, bem como ao estímulo da participação da sociedade na formulação, na implementação, no monitoramento e na avaliação das políticas públicas e dos serviços públicos disponibilizados em meio digital. O decreto também trouxe princípios e diretrizes relacionados à prestação de serviços públicos, estabelecendo a priorização de serviços públicos disponibilizados em meio digital, o autosserviço como forma prioritária de prestação de serviços públicos e a implementação do compartilhamento de dados entre os órgãos e as entidades da APF, sempre que houver necessidade de simplificar a prestação de serviços à sociedade.

114. No ano seguinte foi instituído o Comitê Nacional para a Desburocratização – Brasil Eficiente pelo Decreto s/n de 7/3/2017, que é uma estrutura de governança para os serviços públicos voltados para os cidadãos.

115.Os Decretos 5.378/2005 (Gespública) e 6.932/2009 foram revogados pelo Decreto 9.094, de 17/7/2017, que ampliou o escopo de atuação do Decreto 6.932/2009 para as pessoas jurídicas (peça 17, p. 5, parágrafo 18), enfatizou a simplificação de serviços públicos e reeditou outros tópicos positivados em normativos já citados, como a presunção de “boa-fé”, a dispensa do reconhecimento de firma, a “Carta de Serviços ao Usuário” e a necessidade de que documentos que constem em base de dados oficial da APF sejam obtidos diretamente do órgão ou da entidade responsável pela base.

116.Esse último aspecto também é disciplinado na Portaria Interministerial MP/CGU 176/2018 (art. 1º). Para que os órgãos possam operacionalizar essa exigência, é necessário o compartilhamento de informações, que foi regulamentado pelo Decreto 8.789/2016.

117.Em paralelo à publicação do Decreto 9.094/2017, foi publicada a Lei 13.460, de 26/7/2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Uma das diretrizes consignadas nessa lei consiste na aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento ao usuário e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações (art. 5º, inciso XIII).

118.Embora o decreto e a lei citada tenham sido publicados com poucos dias de diferença, a redação deles não era plenamente articulada, pois o decreto não tinha sido publicado com o objetivo de regulamentar a lei. O relacionamento entre os dois normativos veio a ser aprimorado pelo Decreto 9.723/2019, que definiu que o Decreto 9.094/2017 regulamenta dispositivos da Lei 13.460/2017. Vale ressaltar que a Lei 13.460/2017 aplica-se à administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Portanto, tem alcance maior que o Decreto 9.094/2017, aplicável apenas aos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal.

119.A Lei 13.460/2017 também traz princípios e diretrizes para a prestação dos serviços públicos (arts. 4º e 5º, respectivamente), parâmetros de funcionamento dos serviços, na forma de direitos básicos dos usuários (art. 6º), o conteúdo da “Carta de Serviços ao Usuário” (art. 7º), os deveres dos usuários (art. 8º) e a possibilidade de manifestação dos usuários acerca da prestação dos serviços públicos (arts. 9º a 12), além de detalhar os papéis das ouvidorias dos órgãos e dos chamados “Conselhos de Usuários”, que têm atribuições relacionadas ao funcionamento e à melhoria dos serviços públicos (art. 13 a 17 e 18 a 22, respectivamente).

120.Recentemente, foi publicada a Lei 13.726/2018, que racionaliza atos e procedimentos administrativos e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação. Essa lei, de âmbito nacional, ratifica a dispensa da exigência de reconhecimento de firma e da autenticação de cópia de documento por terceiros, bem como dispensa a exigência da apresentação de documentos como título de eleitor e carteira de trabalho no âmbito das relações do cidadão com o Estado.

121.Além dos normativos citados, nos últimos anos houve uma profusão de outros normativos que afetam direta ou indiretamente os serviços públicos:

121.1.o Decreto 8.638/2016, que estabeleceu a “Política de Governança Digital”;

121.2.o Decreto 8.777/2016, que instituiu a “Política de Dados Abertos do Poder Executivo Federal”;

121.3.o Decreto 8.936/2016, que instituiu a Plataforma de Cidadania Digital e dispõe sobre a oferta dos serviços públicos digitais;

121.4.a IN Conjunta - MP/CGU 1/2016, que dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal e explicitou a necessidade de implantar controles internos baseados na gestão de riscos (art. 3º);

121.5.o Decreto s/n de 7/3/2017, que criou o Conselho Nacional para a Desburocratização - Brasil Eficiente;

121.6.o Decreto 9.319/2018, que instituiu o Sistema Nacional para a Transformação Digital;

121.7.o Decreto 9.492/2018, que instituiu o Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal;

121.8.a IN Conjunta - MP/CGU 1/2018, que estabeleceu procedimentos aplicáveis às solicitações de simplificação;

121.9.o Decreto 9.723/2019 que altera alguns dos normativos citados (Decreto 9.094/2017, Decreto 8.936/2016 e Decreto 9.492/2018), institui o CPF como instrumento suficiente e substitutivo da apresentação de outros documentos do cidadão e regulamenta dispositivos da Lei 13.460/2017.

122.Vale ressaltar que houve outras iniciativas legais no sentido de aperfeiçoar os serviços públicos, como:

122.1.a Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que delimita aspectos de qualidade dos serviços públicos em seu art. 22: serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos, sendo que os serviços ou atividades essenciais são definidos no art. 10 da Lei 7.783/1989 (Lei de Greve);

122.2.a Lei 8.987/1995, que trata das concessões e permissões de serviços públicos e especifica, no art. 6º, § 1º, os seguintes parâmetros para se considerar um serviço como adequado: regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas (art. 6º, § 1º);

122.3.a Lei 9.784/1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da APF, explicita que o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade e que a autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo (art. 22. §§ 2º e 3º, respectivamente). Adicionalmente, essa lei também trata da simplificação administrativa (art. 2º, parágrafo único, inciso VI e IX);

122.4.o Decreto 9.191/2017, que estabelece as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado, expõe em seu Anexo questões a serem analisadas quando da elaboração de atos normativos no âmbito do Poder Executivo Federal, que incluem verificações a respeito da análise dos custos envolvidos aos destinatários da norma (item 16 do anexo do decreto), incluindo gastos adicionais com procedimentos burocráticos, e verificações sobre simplificação administrativa (item 17 do anexo do decreto), incluindo a observação das garantias legais de não reconhecer firma e não autenticar documentos em cartório, bem como de não apresentar alguns documentos.

123.Cabe ainda destacar a publicação do Decreto 8.414/2015, que tratou da criação do “Programa Mais Simples Brasil”, relativo à eliminação de entraves burocráticos da atividade empresarial.

124.O histórico exposto é sintetizado no quadro a seguir:

1967	1968	1979	1989
Decreto-Lei 200/1967 - supressão de controles com custos superiores aos riscos	Decreto 63.166/1968 - dispensa do reconhecimento de firma (revogado)	Decreto 83.740/1979 - Programa Nacional de Desburocratização (PND) (revogado) Decreto 83.936/1979 - simplificação de exigências de documentos	Lei 7.783/1989 - Lei de Greve, que estabelece os serviços ou atividades essenciais
1990	1993	1995	1999
Lei 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor	Lei 7.115/1983 - substituição de documentos por declaração do interessado	Lei 8.987/1995 - concessões e permissões de serviços públicos	Lei 9.784/1999 - regula o processo administrativo no âmbito da APF
2000	2005	2009	2015
Decreto 3.507/2000 - padrões de qualidade do atendimento aos cidadãos	Decreto 5.378/2005 - Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização (Gespública)	Decreto 6.932/2009 - simplificação de serviços públicos e Carta de Serviços ao Cidadão (revogado)	Decreto 8.414/2015 - Programa Bem Mais Simples Brasil

(revogado)	(revogado)		
2016	2017	2018	2019
Decreto 8.638/2016 - Política de Governança Digital Decreto 8.777/2016 - Política de Dados Abertos do Poder Executivo federal Decreto 8.789/2016 - compartilhamento de bases de dados Decreto 8.936/2016 - Plataforma de Cidadania Digital IN Conjunta - MP/CGU 1/2016 - controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal	Decreto s/n de 7/3/2017 - Conselho Nacional para a Desburocratização - Brasil Eficiente Decreto 9.094/2017 - simplificação dos serviços públicos Lei 13.460/2017 - Código de Defesa do Usuário do Serviço Público Decreto 9.191/2017 - normas para elaboração e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado	IN Conjunta - MP/CGU 1/2018 - procedimentos aplicáveis às solicitações de simplificação Decreto 9.319/2018 - Sistema Nacional para a Transformação Digital Portaria Interministerial 176/2018 - vedação de exigência de documentos de usuários de serviços públicos Decreto 9.492/2018 - Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal Lei 13.726/2018 - racionaliza atos e procedimentos administrativos	Decreto 9.723/2019 - altera o Decreto 9.094/2017, o Decreto 8.936/2016 e o Decreto 9.492/2018, institui o CPF como instrumento suficiente e substitutivo da apresentação de outros documentos do cidadão e regulamenta dispositivos da Lei 13.460 2017

Quadro 1 - Síntese do histórico das iniciativas de desburocratização

125.A partir do histórico e dos demais capítulos e apêndices do presente relatório, fica evidente que:

1) a legislação brasileira tem positivado, de forma reiterada e ao longo de décadas, diversos aspectos voltados à simplificação dos serviços públicos, em especial no tocante às exigências de apresentação de documentos; 2) a legislação sobre desburocratização encontra-se fragmentada em diversos normativos. No Anexo III do presente documento, é exposta síntese da legislação levantada, destacando-se os principais pontos de cada normativo.

4.2.Principais aspectos a respeito da desburocratização de serviços públicos voltados aos cidadãos positivados na legislação

126.A seguir são expostos aspectos positivados na legislação brasileira federal que contribuem para facilitar o uso dos serviços públicos ou para subsidiar os esforços de desburocratização. No Anexo II, é feito detalhamento dos aspectos citados, que inclui o apontamento aos respectivos dispositivos da legislação em vigor.

4.2.1.Simplificação de procedimentos

127.A simplificação de procedimentos leva à eliminação de exigências descabidas ou exageradas (e.g. exigências de documentos como certidão de nascimento - Lei 13.726/2018, art. 3º) ou de procedimentos desnecessários ou redundantes (e.g. reconhecimento de firma e autenticação de cópias de documentos - Lei 13.460/2017, art. 5º, inciso IX). A abolição dessas exigências consta em diversos pontos da legislação (Anexo II, seção **Erro! Fonte de referência não encontrada.**).

128.Tais exigências até podem servir como controles internos, desde que sejam estabelecidas com base em análise prévia dos riscos envolvidos, conforme detalhamento na seção 0 deste relatório. Ressalta-se que a Lei 13.726/2018, art. 5º, de forma opcional, e o Decreto 83.936/1979, art. 11 c/c art. 13, de forma

obrigatória, preveem a identificação e a revisão de dispositivos legais ou regulamentares que apresentem controles excessivos ou redundantes.

129. Adicionalmente, as exigências consideradas imprescindíveis têm que ser apresentadas de imediato e de uma só vez, justificando-se exigência posterior apenas em caso de dúvida superveniente, de modo a diminuir interações sucessivas dos usuários com o órgão a respeito do mesmo atendimento, que demandam recursos (e.g. gastos com transporte), tempo e energia dos usuários dos serviços. Ressalta-se que o Decreto 9.094/2017, art. 18-A estabelece a vedação de solicitação ao usuário do serviço público de requisitos, documentos, informações e procedimentos cuja exigibilidade não esteja informada no Portal de Serviços do Governo Federal.

130. Os esforços de simplificação dos serviços são tratados nas diversas fases do guia de transformação digital e de forma mais evidente nas fases “Questione”, “Personalize”, “Reinvente” e “Facilite”, com foco na chamada jornada do usuário (peça 28, p. 11), que se refere à forma de utilização do serviço público pelos seus usuários. A análise da jornada do usuário, por sua vez, é detalhada no documento “A Trilha para inovação do serviço público” (peça 45).

131. Nesse ponto, vale ressaltar que, na reunião de 1/10/2018, no escopo dos esforços de transformação digital, à luz da jornada do usuário, os gestores do então MP enfatizaram a preocupação de não deixar para os usuários dos serviços públicos a responsabilidade pela correção de informações sobre ele próprio sem que ele tenha instrumentos para isso, criando-se situações em que o usuário se sente impotente na tentativa de ser atendido.

132. Com a simplificação de procedimentos, os órgãos são levados a refletir sobre as regras existentes, combatendo as disfunções da burocracia apontadas por Merton (parágrafo 0), como excesso de formalismo e papelório, e dificuldade no atendimento a clientes e conflitos com o público, pois o foco deixa de ser a organização e suas normas e passa a ser os problemas dos usuários e sua jornada para usar o serviço público. Adicionalmente, também são atacadas as causas das disfunções apontadas por Hélio Beltrão, isto é, centralização excessiva das decisões, desconfiança nas pessoas e apego exagerado ao formalismo (parágrafo 0).

4.2.2. Vedação da exigência de documentos com informações que o Estado já dispõe

133. De acordo com o Decreto 9.094/2017, art. 2º, os órgãos que necessitarem de comprovação da regularidade da situação de usuários dos serviços públicos, de atestados, de certidões ou de outros documentos comprobatórios que constem em base de dados oficial da administração pública federal deverão obtê-los diretamente do órgão ou da entidade responsável pela base de dados, e não poderão exigí-los dos usuários dos serviços públicos.

134. A vedação em tela gera a necessidade de maior compartilhamento de informações e de atuação integrada entre os órgãos da APF, que é positivado em diversos normativos (seção **Erro! Fonte de referência não encontrada.** do Anexo II), em especial no Decreto 8.789/2016. Destaca-se que as medidas e providências adotadas para dar cumprimento ao decreto citado já estão sendo acompanhadas pelo TCU no âmbito do TC 010.716/2018-1.

135. Ressalte-se que o art. 25 da Lei 13.709/2018, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais, também estabeleceu a obrigação de preparar os dados pessoais para o compartilhamento no âmbito da Administração Pública:

Art. 25. Os dados deverão ser mantidos em formato interoperável e estruturado para o uso compartilhado, com vistas à execução de políticas públicas, à prestação de serviços públicos, à descentralização da atividade pública e à disseminação e ao acesso das informações pelo público em geral. (grifou-se)

136. A legislação também veda a exigência de nova prova sobre fato já comprovado em documentação válida apresentada pelo usuário (parágrafo **Erro! Fonte de referência não encontrada.** do Anexo II).

137. A legislação relativa a esse aspecto combate o excesso de papelório, diminuindo as dificuldades no atendimento aos usuários. Além disso, como explicitado no Decreto 83.936/1979, a excessiva exigência de prova documental constitui um dos entraves à pronta solução dos assuntos que tramitam nos órgãos da

Administração Federal e as despesas com a obtenção de documentos oneram mais pesadamente as classes menos favorecidas.

138.Nesse contexto, cumpre registrar que o governo da Estônia adotou a regra “apenas uma vez” (*just once*, em inglês), por meio da qual, se o Estado já tem os dados de identificação, endereço, telefone *etc.* do usuário em seus sistemas, não é necessário redigitá-los para solicitar serviços diferentes, produzindo uma economia de tempo significativa (peça 27, p. 21).

4.2.3.Verificação da elegibilidade de usuários e universalização dos serviços públicos

139.Deve-se buscar a prestação de um serviço ou a concessão de um benefício a todos que devam ser atendidos e somente a esses usuários, de modo a mitigar o risco de que potenciais usuários não sejam atendidos pelo serviço ou não tenham acesso ao benefício ao qual tenham direito (parágrafos **Erro! Fonte de referência não encontrada.-Erro! Fonte de referência não encontrada.** do Anexo I). Ao mesmo tempo, deve-se adotar providências para atenuar o risco de que pessoas que não deveriam usar determinado serviço ou receber certo benefício tenham êxito ao tentar usar o serviço ou desfrutar do benefício. Por outro lado, para tornar o uso dos serviços ou o acesso a benefícios o mais simples, ágil e barato possível, os usuários elegíveis devem ser submetidos ao menor número de exigências possível para a comprovação da elegibilidade.

140.A questão da elegibilidade vale de igual forma para o cumprimento de obrigações, de modo que dada obrigação seja obrigatória somente para o grupo de usuários que tenha que cumpri-la, não se estendendo a quem não precise segui-la.

141.Desse modo, a universalização da prestação de um serviço público, também expressa na legislação como princípio da “generalidade” (Lei 13.460/2017, art. 4º; Lei 8.987/1995, art. 6º, § 1º), refere-se à prestação do serviço a todos os potenciais usuários do serviço. Portanto, a universalidade se refere ao atendimento pleno do público-alvo do serviço público, que é delimitado pelos critérios de elegibilidade do serviço.

142.A verificação da elegibilidade para a concessão e a manutenção de benefícios, mediante o cruzamento de informações constantes de bases oficiais, é tratada no art. 11 da Lei 13.444/2017, que dispõe sobre a Identificação Civil Nacional (ICN), bem como no art. 5º do Decreto 8.789/2016. Adicionalmente, normativos relativos a serviços públicos específicos disciplinam aspectos da elegibilidade desses serviços, como o Decreto 9.311/2018, que dispõe sobre o processo de seleção, permanência e titulação das famílias beneficiárias do Programa Nacional de Reforma Agrária.

143.Os dispositivos da legislação relativos à verificação da elegibilidade dos serviços combatem as disfunções burocráticas apontadas por de Jong (parágrafo 0), mitigando a probabilidade e o efeito das ocorrências de desencontros entre os Estados e seus usuários quando os usuários elegíveis não são atendidos.

4.2.4.Transformação digital de serviços públicos

144.A transformação digital, cujo conceito é exposto na seção 0, propicia métodos, técnicas e infraestrutura para a implementação dos aspectos positivados na legislação a respeito da desburocratização de serviços públicos, bem como o autosserviço e o “balcão virtual único” para prestação de serviços.

145.Como consequência, a transformação digital é um poderoso instrumento para os esforços de desburocratização, combatendo as disfunções apontadas nas seções anteriores.

146.No contexto da transformação digital de serviços públicos, vale destacar a Plataforma de Cidadania Digital (instituída por meio do Decreto 8.936/2016), que tem como uma de suas finalidades disponibilizar, em plataforma única e centralizada, mediante o nível de autenticação requerido, o acesso às informações e a prestação direta dos serviços públicos (art. 1º, inciso I).

147.Um dos componentes da plataforma citada é o Portal de Serviços do Governo Federal, que equivale ao “balcão virtual único” de serviços públicos, disponível na *web* no endereço www.servicos.gov.br. Mediante esse portal, os usuários dos serviços públicos podem ter acesso aos serviços públicos digitais transformados com o apoio do então MP ou digitalizados pelos próprios órgãos.

148.Ressalta-se que o referencial para a implantação do segundo eixo de transformação digital da E-Digital (cidadania e transformação digital do governo) é a EGD (parágrafo 0), que é o documento que

define os objetivos estratégicos, as metas, os indicadores e as iniciativas da Política de Governança Digital do Poder Executivo federal, instituída pelo Decreto 8.638/2016. A Portaria - MP 107/2018 aprova a versão revisada da EGD para o período 2016-2019.

149.O art. 2º do supracitado decreto define “Governança Digital” como a utilização, pelo setor público, de tecnologias da informação e comunicação com o objetivo de melhorar a informação e a prestação de serviços, incentivando a participação dos cidadãos no processo de tomada de decisão e tornando o governo mais responsável, transparente e eficaz.

150.Foram definidos na política dez princípios que orientam as atividades de governança digital na APF (peça 35, p. 28-29): foco nas necessidades da sociedade; abertura e transparência; compartilhamento da capacidade de serviço; compartilhamento de dados; simplicidade; priorização de serviços públicos disponibilizados em meio digital; segurança e privacidade; participação e controle social; governo como plataforma; e inovação.

151.Em vigor até 2019, a versão atual da EGD conta com três eixos de atuação, com destaque para o eixo “prestação de serviços”, que possui dois objetivos estratégicos, a saber: ampliar a oferta e aprimorar os serviços públicos por meio da transformação digital; e compartilhar e integrar infraestruturas, dados, processos sistemas e serviços (peça 35, p. 30).

152.No Quadro 2 são sintetizadas as iniciativas estratégicas e suas respectivas metas, de modo que se pode observar diversas iniciativas que afetam diretamente a prestação de serviços públicos no eixo “prestação de serviços” (peça 36, p. 2).

153.Vale ressaltar que o Conselho Nacional para a Desburocratização - Brasil Eficiente detém competência para influenciar a elaboração de futuras versões da EGD, de forma a garantir o alinhamento contínuo da estratégia aos esforços de simplificação administrativa, modernização da gestão pública e melhoria dos serviços públicos (art. 1º, inciso III, do Decreto s/n de 7/3/2017).

154.Aspectos específicos da transformação digital foram positivados na legislação e são detalhados na seção **Erro! Fonte de referência não encontrada.** do Anexo II.

4.2.5.Participações dos usuários nos esforços de desburocratização

155.Os usuários podem participar dos esforços de desburocratização por intermédio de instrumentos como: 1) “Solicitação de Simplificação” aos órgãos do Poder Executivo Federal, preferencialmente por meio eletrônico, com o uso do formulário “Simplifique!” (detalhado na seção 0); 2) ferramenta de avaliação da satisfação dos usuários em relação aos serviços prestados; 3) pesquisas de satisfação; e 4) participação nos conselhos de usuários.

156.O então MP e a Casa Civil destacaram a importância das participações mediante solicitações de simplificação, que é o canal preferencial para os usuários dos serviços públicos denunciarem o descumprimento do Decreto 9.094/2017 bem como ofertarem à administração pública solicitações de melhoria dos serviços públicos sob a sua perspectiva (peça 17, p. 5, parágrafo 19; peça 20, p. 5, item 6). A Casa Civil sinalizou que até 24/8/2018 haviam sido enviadas mais de mil manifestações, com prazo médio de resposta de dezoito dias (peça 20, p. 5, item 6).

EIXO	OBJETIVO	INICIATIVA	META
ACESSO À INFORMAÇÃO	Fomentar a disponibilização e o uso de dados abertos	Publicar bases de dados no Portal Brasileiro de Dados Abertos	2018: 2.000 2019: 2.200
	Promover a transparência por meio do uso de TIC	Aumentar o número de visitantes do portal da transparência	2018: 20 milhões 2019: 21 milhões
		Garantir o direito de acesso a informação	2018: 99,25% 2019: 99,50%
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS	Ampliar a oferta e aprimorar os serviços públicos por meio da transformação digital	Catalogar serviços públicos no portal de serviços	2018: 1.790 2019: 2.000
		Ampliar os serviços digitais	2018: 780 2019: 850
		Massificar a emissão do Documento Nacional de Identificação – DNI para o cidadão	2018: 50.000 2019: 500.000
		Melhorar a informação sobre serviços públicos cadastrados no Portal de Serviços	2018: 75% 2019: 80%
		Ampliar o uso de serviços públicos digitais pela sociedade	2018: 64% 2019: -(3)
		Implantar avaliação em serviços públicos digitais	2018: 50 2019: 100
		Ampliar o número de serviços públicos utilizando solução unificada de autenticação do cidadão	2018: 50 2019: 100
	Compartilhar e Integrar dados, processos, sistemas, serviços e infraestrutura	Simplificar a integração entre serviços digitais por meio da plataforma de interoperabilidade de sistemas e dados do governo federal	2018: 15 2019: 30
		Consolidar o cadastro básico do cidadão	2018: 12 2019: 20
		Disponibilizar bases de dados de governo para subsidiar a avaliação de políticas públicas e a melhoria de serviços públicos pelos diferentes órgãos da APF	2018: 20 2019: 40
PARTICIPAÇÃO SOCIAL	Ampliar a participação social na melhoria das políticas e dos serviços públicos	Ampliar o número de consultas públicas realizadas em plataformas digitais	2018: -(4) 2019: 22%
		Aumentar o envolvimento da sociedade por meio da criação de um novo portal de participação social	2018: 1 2019: -

3 A coleta do indicador é realizada a cada dois anos, sendo 2018 o único ano de coleta para o período de vigência da EGD.

4 A coleta do indicador é realizada a cada dois anos, sendo 2019 o único ano de coleta para o período de vigência da EGD.

Quadro 2 - Eixos de atuação e objetivos estratégicos da EGD 2016-2019

157.Segundo o Denov, a aferição da simplificação do atendimento prestado aos usuários após a transformação desses serviços tem sido realizada por meio de avaliação do usuário ao final da prestação do serviço (peça 19, p. 6, parágrafo 14).

158.Vale destacar que a Lei 13.460/2017, arts. 23 e 24, prevê que seja feita avaliação continuada dos serviços, por pesquisas de satisfação ou por qualquer outro meio que garanta significância estatística aos resultados, no mínimo, a cada ano, e que o resultado da avaliação deva ser integralmente publicado no sítio do órgão ou entidade.

159.Por fim, os Conselhos de Usuários ainda carecem de regulamentação (peça 19, p. 6, parágrafo 13).

4.2.6.Elaboração da “Carta de Serviços ao Usuário” de cada órgão

160.Tanto a Lei 13.460/2017 (art. 7º) como o Decreto 9.094/2014 (art. 11) preveem a obrigatoriedade da publicação da “Carta de Serviços ao Usuário”, estabelecendo a necessidade de levantar os serviços e de divulgá-los. Esse instrumento permite que os usuários conheçam quais serviços públicos estão disponíveis em determinado órgão, como acessá-los, bem como elementos que esclareçam como usar os serviços, incluindo requisitos e documentos, principais etapas, forma de prestação e previsão de prazo máximo de atendimento. Trata-se da reedição do conceito da “Carta de Serviços ao Cidadão”, que constava do Decreto 6.932/2009. Portanto, a carta de serviços facilita o uso dos serviços públicos por parte dos usuários.

4.2.7.Oferecimento de múltiplos canais de atendimento

161.Torna possível o uso do serviço público caso algum dos canais fique indisponível. A existência de múltiplos canais de atendimento é importante tanto para possibilitar canais alternativos caso a comunicação eletrônica apresente problemas, no caso de serviços transformados digitalmente, como para permitir que usuários que não tenham condições de utilizar o serviço via Portal de Serviços do Governo Federal na internet possam ter acesso aos serviços públicos dos quais necessite (parágrafo 0).

162.De acordo com documentos a respeito do Censo de Serviços Públicos (peça 26, p. 49; peça 37, p. 7), os canais considerados foram: presencial (balcão), telefônico, página *web*, *e-mail*, aplicativos móveis e Correios (postal).

4.2.8.Articulação entre os órgãos do Poder Executivo Federal com os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e com os outros Poderes

163.Diversos dispositivos da legislação tratam da integração, racionalização, disponibilização e simplificação de serviços públicos (seção **Erro! Fonte de referência não encontrada.** do Anexo II). Nesse contexto destaca-se a Rede Nacional de Governo Digital (Rede Gov.Br), que é uma rede de natureza colaborativa, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com a finalidade de promover a colaboração, o intercâmbio, a articulação e a criação de iniciativas inovadoras relacionadas à temática de Governo Digital no setor público.

164.A atuação dos órgãos e entidades que compõem a Rede Gov.Br pode alavancar os esforços de desburocratização de serviços públicos descentralizados, tais como serviços públicos de saúde e de educação, que são providos com a articulação de diversas esferas, como previsto nos arts. 198 e 211 da Constituição Federal, respectivamente, bem como na Lei 8.080/1990, com respeito aos serviços de saúde.

4.3.Iniciativas do Poder Executivo Federal de desburocratização dos serviços públicos voltados aos cidadãos

165.A seguir serão descritas iniciativas conduzidas pelo Governo Federal relativas à desburocratização de serviços públicos voltados aos cidadãos, com suas respectivas estruturas e atores envolvidos.

4.3.1.Censo de Serviços Públicos

166.O Denov promoveu um levantamento dos serviços prestados pela Administração Pública Federal, conhecido como “Censo de Serviços Públicos Federais” (peça 17, p. 4-5, parágrafo 15). A pesquisa foi executada pela Enap em três fases distintas e complementares: administração pública direta federal (quarenta órgãos), administração pública indireta federal (45 entidades) e Instituições Federais de Ensino Superior (Ifes) (104 instituições) (peça 26, p. 15; peça 50, p. 8).

167.O trabalho coletou informações sobre a quantidade e os principais documentos requeridos pelo serviço, o tempo de espera entre a solicitação e a resposta do órgão, o nível de digitalização de cada serviço, a existência de avaliação de satisfação, a quantidade de etapas, entre outros aspectos da prestação de serviços. A partir do levantamento, passou-se a ser possível realizar a seleção dos serviços a serem simplificados e/ou transformados, com critérios objetivos, por meio da aplicação de metodologias e ferramentas (peça 17, p. 5, parágrafo 17).

168.De acordo com notícia publicada no portal da Enap, com a terceira fase do censo foram acrescentados 964 serviços ao Portal de Serviços do Governo Federal, chegando-se ao total de 2.855 serviços (peça 38, p. 2).

4.3.2.Aplicação da transformação digital aos serviços públicos federais brasileiros

169.Conforme consta do portal sobre cidadania digital (www.planejamento.gov.br/cidadania-digital/brasil-eficiente-cidadania-digital), a Plataforma de Cidadania Digital é um conjunto de metodologias e soluções para apoiar os órgãos públicos na aceleração da transformação digital de serviços, em cumprimento ao disposto no Decreto 8.936/2016 (peça 30). Uma das finalidades da plataforma é implementar e difundir o uso dos serviços públicos digitais aos cidadãos, às pessoas jurídicas e a outros entes públicos, inclusive por meio de dispositivos móveis (inciso III do art. 1º).

170.O referido decreto prevê os seguintes componentes para a plataforma (art. 3º):

170.1. Portal de Serviços do Governo Federal, disponível em www.servicos.gov.br, que é o sítio eletrônico oficial para a disponibilização de informações e o acesso a serviços públicos;

170.2. mecanismo de acesso digital único do usuário aos serviços públicos, com nível de segurança compatível com o grau de exigência, natureza e criticidade dos dados e das informações pertinentes ao serviço público solicitado;

170.3. ferramenta de solicitação e acompanhamento dos serviços públicos, com diversas características (e.g. solicitação eletrônico dos serviços e agendamento eletrônico);

170.4. ferramenta de avaliação da satisfação dos usuários em relação aos serviços públicos prestados;

e

170.5. painel de monitoramento do desempenho dos serviços públicos prestados, que contém, entre outras informações, as do formulário Simplifique!, conforme o art. 19 do Decreto 9.094/2017.

171. Por se tratar de um projeto do governo federal que visa a digitalização e a simplificação de serviços públicos para cidadãos e empresas, cada órgão do governo deve manter um representante para facilitar o trabalho de coordenação da plataforma pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

172. Com relação à ferramenta de solicitação e acompanhamento dos serviços públicos (parágrafo 0), o Denov teceu algumas considerações (peça 17, p. 8-9, parágrafos 46-52). O departamento expôs que, conhecendo com detalhes as etapas que compõem a maior parte dos serviços, constatou-se que, apesar da substantiva diversidade de temas, procedimentos e processos, uma grande parte dos serviços públicos segue uma lógica com um ponto em comum: o usuário faz uma solicitação, a administração analisa o pedido e o usuário recebe o retorno (peça 17, p. 8-9, parágrafo 46). Isso significa que, na prática, uma solução comum de fluxo de trabalho, que incluía as etapas de solicitação, acompanhamento, notificação, recebimento e avaliação do serviço, poderia atender, ajustando-se às especificidades de cada situação, a um conjunto amplo de serviços públicos. Ou seja, há uma oportunidade de economia de escala ao se usar uma mesma solução tecnológica para transformar diversos serviços públicos.

173. De forma muito inspirada no trabalho que faz o governo do Reino Unido, compreendeu-se que o modo de contratação de empresas de tecnologia de informação para transformação digital de serviços públicos poderia ser também melhorado (peça 17, p. 9, parágrafos 49 e 52). Em vez de contratar o desenvolvimento de uma solução para cada serviço que se quer transformar, observou-se que seria mais econômico e efetivo realizar a contratação do uso do serviço, o que pode ser feito por meio de uma modalidade de contratação denominada SAS - *Software as Service*. Por essa forma, a empresa contratada se responsabiliza por todo o desenvolvimento, contratação de pessoal, infraestrutura, armazenamento de dados em nuvem e capacitação - e o contratante (no caso, o governo federal) paga apenas pelo uso do serviço. Ou seja, só se paga por aquilo que efetivamente se utiliza. Isso permite maior flexibilidade na automação dos serviços e eventuais ajustes para as necessidades de cada órgão - além de ser muito mais barato para a Administração.

174. Em função do exposto, o então MP contratou ferramenta de automação de serviços públicos que oferece as seguintes características que constam do inciso III do art. 3º do Decreto 8.936/2016 (peça 17, p. 9, parágrafo 50):

174.1. solicitação de serviços públicos, assim como a análise pelo órgão/entidade responsável pelo atendimento das demandas;

174.2. visualização e monitoramento, pelo usuário, de todas as fases de atendimento à sua solicitação e os prazos para conclusão de cada uma delas;

174.3. agendamento eletrônico, caso haja necessidade de comparecimento presencial do cidadão no órgão/entidade;

174.4. interação, por meio de um *chat*, entre os atendentes dos órgãos e entidades e os cidadãos demandantes, ao longo do processo de prestação do serviço;

174.5. envio de notificações por *e-mail* ao cidadão (para resolução de pendências ou quando for concluída uma etapa do serviço);

174.6. avaliação da prestação do serviço público pelo cidadão após a conclusão do atendimento.

175.De acordo com o Denov, os principais benefícios dessa iniciativa são a velocidade e a economicidade da transformação de serviços. Em vez de desenvolver um sistema novo para cada serviço, é possível transformar centenas de serviços, com uma solução semelhante a todos, de forma rápida e a baixo custo. A iniciativa vem demonstrando ser possível transformar integralmente um serviço em um período de três a cinco meses - um média muito menor do que projetos tradicionais na área de desenvolvimentos de sistemas de tecnologia de informação.

176.Além dessa ferramenta de automação de serviços, que trata da solicitação e do acompanhamento dos serviços (parágrafo 0), para implantar a Plataforma de Cidadania Digital, o Denov lançou mão de várias ferramentas, que se integram (peça 30):

176.1.o portal de serviços públicos na internet (www.servicos.gov.br) (parágrafo 0);

176.2.a ferramenta de *login* único (Brasil Cidadão) (parágrafo 0);

176.3.o módulo de avaliação dos serviços desenvolvido pela Setic (parágrafo 0), que pode ser utilizado pelos órgãos independentemente da ferramenta de automação ofertada pelo então MP (parágrafo 0);

176.4.o painel de monitoramento do desempenho dos serviços públicos prestados, que é uma funcionalidade do portal dos serviços públicos na internet (parágrafo 0).

177.Para monitorar a implementação da plataforma, foi criado o Comitê Gestor da Plataforma de Cidadania Digital, que é presidido pelo então MP. Também participam deste grupo a Casa Civil da Presidência da República e a CGU. Os órgãos da APF também deverão utilizar seus respectivos Comitês de Governança Digital (Decreto 8.638/2016, art. 9º) para realizar a interlocução com o Comitê Gestor da Plataforma de Cidadania Digital em relação às iniciativas vinculadas à Plataforma de Cidadania Digital.

178.Entretanto, vislumbra-se o risco de dependência excessiva do então MP com relação à solução de TI fornecida para dar suporte à transformação digital à medida que se efetue a transformação de grande número de serviços públicos. Desse modo, o então MP poderá ficar à mercê da empresa contratada, que poderá ditar regras a respeito dos preços e dos níveis de serviço. Adicionalmente, ainda há o risco de faltar recursos orçamentários para a Plataforma de Cidadania Digital, que é uma iniciativa de caráter estruturante e inclui a solução de TI citada.

179.Questionado a respeito, o então MP informou que (peça 19, p. 8):

19. Os riscos da contratação da empresa para fornecer solução de TI foram avaliados durante o processo de contratação da referida empresa. Em linhas gerais são os mesmos riscos presentes na contratação de qualquer ferramenta ou serviço de Tecnologia da Informação, que são enfrentados quando da instrução da contratação de TI conforme os normativos específicos. Entendemos que a centralização não traz riscos adicionais de contratação de TI pois, contrário-senso, na hipótese de contratações descentralizadas, permanecem os mesmos riscos a serem enfrentados. [...]

180.A resposta do então MP não trouxe nenhuma medida mitigadora do risco citado, como, por exemplo, a exigência de que a solução de TI contratada oferecesse a possibilidade de exportação dos dados sobre os serviços públicos de acordo com formato de dados de padrão aberto, possível de ser reconhecido por outras soluções, a exemplo do que foi recomendado no Acórdão 54/2012-TCU-Plenário, item 9.2.10, de relatoria da Ministra Ana Arraes. Desse modo, o risco levantado não foi tratado.

181.Além da implantação da Plataforma de Cidadania Digital, o então MP tem prestado suporte de caráter estruturante aos órgãos no tocante à transformação digital, incluindo:

181.1.a edição de guias para aplicação de técnicas para a simplificação dos serviços públicos, integrados no *Kit* de Transformação de Serviços, que é apresentado no “Guia Referencial de Transformação de Serviços Públicos” (peça 28);

181.2.oferta de ferramentas e métodos pelo Denov aos órgãos interessados na transformação de seus serviços, abrangendo (peça 17, p. 5, parágrafo 20):

181.2.1.redesenho de serviços, que envolve mapeamento de processos e pesquisa com usuários, mapa de *insights*, oficinas de ideação e capacitação;

181.2.2.automação de serviços, seja utilizando-se a ferramenta ofertada pelo então MP (parágrafo 0), seja por construção realizada pelo próprio órgão, privilegiando-se o acesso do usuário via *login* único;

181.2.3. aferição de custos do usuário de serviços e de impacto do projeto de transformação digital;

181.2.4. implantação de ferramentas de avaliação de satisfação dos usuários e monitoramento do desempenho;

181.2.5. interoperabilidade de sistemas, a partir do desenvolvimento e expansão de ferramentas de conexão, a exemplo do Conectagov;

181.2.6. estratégias de interação e comunicação com o usuário, principalmente com a utilização do Portal de Serviços do Governo Federal; e

181.3. apresentação de iniciativas de reforma normativa ou de práticas, a partir da orientação aos órgãos ofertantes de serviços públicos da necessidade de eliminação de exigências, em atenção, principalmente à Lei de Usuários de Serviços Públicos (Lei 13.460/2017), ao Decreto que instituiu a Plataforma de Cidadania Digital (Decreto 8.936/2016) e ao Decreto que dispõe sobre a simplificação dos serviços públicos (Decreto 9.094/2017) e à Portaria Interministerial - MP/CGU 176, de 25 de junho de 2018 (peça 17, p. 5, parágrafo 21).

182. Como é expresso no referido guia de transformação digital, por meio das ferramentas da fase “Questione”, a instituição poderá avaliar em que medida as ferramentas das demais fases serão úteis para melhorar seus serviços (peça 28, p. 2). Com isso, o órgão terá parâmetros para decidir se utilizará o conjunto completo do Kit de Transformação de Serviços ou se adotará uma “estratégia de prateleira”, selecionando as ferramentas de que necessita, como se fossem livros disponíveis em uma prateleira.

183. O guia citado faz referência a diversos documentos que detalham orientações específicas, como: 1) o “Guia: Identificação de Serviços Públicos: Orientações e Carta de Serviços” (peça 40); e 2) o “Guia: Identificação e Eliminação de Exigências para o Cidadão: O que de fato precisamos exigir?” (peça 41).

184. Outro guia apontado pelo Guia Referencial de Transformação de Serviços Públicos é o “Guia Prático: Modelo de Levantamento de Custos do Usuário de Serviços Públicos: Orientações”, também chamado de “*Standard Cost Model*” (peça 24), que serve para avaliação dos custos que os usuários incorrem para usar o serviço.

185. Registre-se que, de acordo com o que foi informado pelo Denov na reunião de 1/10/2018, o esforço de desburocratização buscado pelo então MP, com o uso das ferramentas usadas no “Kit de Transformação de Serviços Públicos”, é feito com foco na experiência dos usuários. Dessa forma, busca-se a simplificação dos processos de um serviço público somente quando essa simplificação se refere à experiência do usuário, pois as outras atividades envolvidas são consideradas como atividades internas ao órgão (*back office*) e não são objeto de simplificação por parte do então MP.

186. De acordo com o Denov, o sucesso da implementação da transformação digital dos serviços depende em grande medida do engajamento do órgão, sendo o critério final para a inclusão na plataforma a própria adesão dos órgãos, ao assinarem o plano de integração à Plataforma de Cidadania Digital, tendo sido atendidos todos os que assim desejaram (peça 17, p. 6).

187. Conforme previsto no inciso III do art. 18 do Decreto 8.936/2016, as informações necessárias ao usuário que deseja utilizar serviços do Poder Executivo Federal devem estar no Portal de Serviços do Governo Federal. Em consulta ao sítio eletrônico em setembro de 2018, foi constatado que, de fato, as informações relativas a serviços públicos federais já estão disponíveis para consulta de forma digitalizada. Essa informação foi confirmada com o Diretor do Departamento de Experiência do Usuário de Serviços Públicos (DEUX), subordinado à SGD, em contato telefônico no dia 27/3/2019. Por outro lado, importa observar que tais informações não se confundem com o serviço em si, ou seja, apesar de haver as descrições de serviços públicos no Portal, vários deles ainda não estavam sendo prestados de forma digital.

188. Além disso, dos serviços transformados digitalmente, parte deles são totalmente executados no âmbito do Portal de Serviços do Governo Federal, mas, com relação a outros serviços, os usuários que entram no Portal são redirecionados para o ambiente tecnológico do respectivo Ministério que o oferece. Esse ponto será explorado na seção 0.

4.3.3. Ações de governança a cargo do Conselho Nacional para a Desburocratização - Brasil Eficiente

189. Por meio do Decreto Sem Número de 7 de março de 2017, foi instituído o Conselho Nacional para Desburocratização - Brasil Eficiente com as seguintes competências:

Art. 1º Fica criado o Conselho Nacional para a Desburocratização - Brasil Eficiente, com as seguintes competências:

I - assessorar o Presidente da República na formulação de políticas voltadas ao desenvolvimento sustentável, para promover a simplificação administrativa, a modernização da gestão pública e a melhoria da prestação de serviços públicos às empresas, aos cidadãos e à sociedade civil;

II - sugerir ao Presidente da República o estabelecimento de prioridades e metas para a adoção de medidas de simplificação de procedimentos na administração pública federal, a modernização da gestão pública e a melhoria da prestação de serviços públicos, a partir das propostas de desburocratização elaboradas pelos Ministérios; e

III - recomendar ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão a adoção de prioridades e metas na atualização e na elaboração de futuras versões da Estratégia de Governança Digital - EGD, no que se refere às políticas, às prioridades e às metas relativas à simplificação administrativa, à modernização da gestão pública e à melhoria da prestação de serviços públicos. (grifou-se)

190.O Conselho Nacional para a Desburocratização é composto por seis Ministros de Estado, entre eles o Ministro-Chefe da Casa Civil, o então Ministro da Fazenda, o então Ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e o Ministro da CGU, além de um Deputado Federal, indicado pelo Presidente da Câmara dos Deputados, e um Senador da República, indicado pelo Presidente do Senado Federal.

191.O Conselho conta com um Comitê Executivo (art. 3º) que, conforme disposto no art. 4º do DSN de 7/3/2017, é formado por representantes da Casa Civil da Presidência da República, que o preside, e de alguns ministérios, sendo que o presidente deste comitê pode indicar até oito representantes da sociedade civil organizada a participar das reuniões do colegiado, sem competência para deliberar sobre os temas referentes aos órgãos do Poder Executivo *Federal*.

192.Além dos membros citados no art. 4º do DSN de 7/3/2017, a Enap, mais especificamente o G.Nova, participa na função de assessoramento do Comitê Executivo e da Casa Civil, conforme prevê o § 3º do art. 4º do mesmo decreto. O G.Nova é um laboratório de inovação em governo voltado para o desenvolvimento de soluções criativas para problemas públicos, com equipe própria e colaboradores (peça 20, p. 2).

193.Dentre as competências desse Comitê Executivo listadas no art. 3º do mesmo decreto, destacam-se: a) a análise das prioridades e metas para adoção de medidas de simplificação de procedimentos na APF, modernização da gestão pública e melhoria da prestação de serviços públicos, a partir das propostas de desburocratização elaboradas pelos ministérios; b) o estímulo aos órgãos do Poder Executivo Federal no processo de revisão de procedimentos, fluxos e atos normativos que interfiram na qualidade e na agilidade dos serviços públicos prestados direta ou indiretamente aos cidadãos, às empresas e à sociedade civil organizada.

194.Por intermédio dos Comitês Permanentes para a Desburocratização, os ministérios devem elaborar e encaminhar anualmente, até o dia 31 de março, ao Conselho Nacional para a Desburocratização - Brasil Eficiente, as suas propostas de desburocratização, com identificação das principais ações e projetos de simplificação administrativa, modernização da gestão pública e melhoria da prestação dos serviços públicos às empresas, aos cidadãos e à sociedade civil, no âmbito de suas respectivas competências (DSN de 7/3/2017, art. 1º, § 1º). Segundo a Casa Civil (peça 20, p. 4), no primeiro ano, para o exercício de 2017, foram enviadas 226 iniciativas pelos ministérios (peça 21), das quais oitenta foram concluídas, 124 foram reapresentadas para o novo plano anual (2018) e 22 foram excluídas ou saíram da prioridade da respectiva pasta.

195.Em relação ao plano vigente (2018/2019), composto por 288 iniciativas (peça 22), observa-se até o momento 33 iniciativas concluídas e outras 255 em diferentes estágios de execução (peça 20, p. 4).

196.Ademais, foi informado pela Casa Civil que o Conselho Nacional para a Desburocratização acompanha, para além das iniciativas anuais colecionadas pelos Comitês Permanentes para a Desburocratização dos ministérios, projetos definidos como prioritários pela Presidência da República, que podem ser considerados como iniciativas de maior porte (peça 20, p. 4).

197.A seleção da maior parte dessas iniciativas prioritárias deu-se em conjunto de reuniões com vários ministérios, ocorridas no ano de 2016, nas quais cada ministério apresentou iniciativas afetas à agenda de desburocratização e que tinham potencial relevante de impacto para a sociedade e complexidade de execução que justificasse o acompanhamento da Casa Civil (peça 20, p. 4-5).

198.Nesse sentido, até o final da execução deste levantamento, as seguintes iniciativas estavam sendo acompanhadas no âmbito do Brasil Eficiente: Interoperabilidade dos sistemas de governo; *Login Único*; Plataforma de Cidadania Digital; DigiSUS; Programa de Inovação Educação Conectada; Simplificação de serviços tributários, previdenciários e trabalhistas; eSocial; Redesim; Carteira de Trabalho Digital; Estratégia Brasileira para a Transformação Digital (E-Digital); e INSS Digital (peça 20, p. 4). Portanto, há iniciativas de natureza estruturante, como o da Plataforma de Cidadania Digital e do *Login Único*, além de outras que tratam de serviços públicos específicos.

4.3.4.Possibilidade dos usuários proporem solicitações de simplificação de serviços públicos por meio do formulário Simplifique!

199.Além das iniciativas de simplificação e de melhoria dos serviços públicos propostas pelo Conselho Nacional para a Desburocratização e pelos Comitês Permanentes para a Desburocratização dos Ministérios, o Decreto 9.094/2017 estabeleceu a possibilidade de os usuários dos serviços públicos apresentarem “Solicitação de Simplificação” aos órgãos do Poder Executivo Federal, por meio de formulário próprio denominado “Simplifique!”, quando a prestação de serviço público não observar o disposto no referido decreto (arts. 13 a 15). Tal solicitação é encaminhada, preferencialmente, por meio eletrônico, em canal único oferecido pela Ouvidoria-Geral da União (Sistema e-Ouv), da CGU.

200.De acordo com a IN Conjunta - MP/CGU 1/2018, de 12/1/2018, as solicitações são classificadas em solicitação de simplificação, denúncia e reclamação (art. 8º), e são tratadas de acordo com protocolos estabelecidos na referida norma, com prazo de resposta de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta (art. 7º).

201.As solicitações relativas a simplificações são encaminhadas para o Comitê Permanente de Desburocratização do órgão, a quem caberá elaborar, deliberar e aprovar relatórios individualizados que analisem a viabilidade de adoção das ações de simplificação ou desburocratização solicitadas (art. 9º).

202.Caso o comitê permanente de desburocratização do órgão que presta o serviço objeto da solicitação de simplificação se manifeste pela viabilidade de adoção das medidas propostas, o relatório deverá conter, no mínimo, as seguintes informações: descrição pormenorizada da simplificação a ser implementada; fases e cronograma da implementação da simplificação; responsáveis por cada fase da implementação; e formas de acompanhamento pelas quais o usuário poderá monitorar a implementação da simplificação (art. 10).

203.Adicionalmente, a Ouvidoria-Geral da União encaminhará trimestralmente ao Secretário Executivo do Comitê Executivo do Conselho Nacional para a Desburocratização relatório com a consolidação das solicitações de simplificação recebidas no período (art. 16).

4.3.5.Massificação do Documento Nacional de Identificação

204.Outra iniciativa em curso é a massificação da emissão do Documento Nacional de Identificação (DNI) para o cidadão, que é uma das iniciativas previstas na EGD com relação ao objetivo “Ampliar a oferta e aprimorar os serviços públicos por meio da transformação digital”, do eixo “Prestação e Serviços” da estratégia (Quadro 2). De acordo com o então MP, além de facilitar o dia a dia do cidadão, livrando-o da necessidade de ter consigo seus diversos documentos, o DNI, se bem-sucedido, simplificará e agilizará a prestação de serviços públicos, pois traz consigo uma forma segura de autenticação do cidadão, que permite seu reconhecimento com confiança. Esse nível de confiança do DNI o tornará a forma de identificação mais confiável do cidadão, inclusive na prestação de serviços privados no futuro (peça 46, p 1-2).

205.A iniciativa atende à Lei 13.444/2017, que dispõe sobre a Identificação Civil Nacional (ICN) e a sua execução pelo Poder Executivo Federal e pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE). O DNI foi criado pelo art. 8º da referida lei e também está previsto no Decreto 9.278/2018, que regulamenta a Lei 7.116/1983, a qual assegura validade nacional às Carteiras de Identidade e regula sua expedição.

206.De acordo com a Lei 13.444/2017, o DNI poderá substituir o título de eleitor (art. 8º, § 4º) e incorporar o CPF (art. 9º). Adicionalmente, de acordo com o art. 11, o poder público deverá oferecer

mecanismos que possibilitem o cruzamento de informações constantes de bases de dados oficiais, a partir do número de inscrição no CPF do solicitante, de modo que a verificação do cumprimento de requisitos de elegibilidade para a concessão e a manutenção de benefícios sociais possa ser feita pelo órgão concedente.

207. Por sua vez, mediante o Decreto 9.273/2019, o art. 5º-A do Decreto 9.094/2017 passa a incluir a disposição de que, para fins de acesso a informações e serviços, de exercício de obrigações e direitos e de obtenção de benefícios perante os órgãos e as entidades do Poder Executivo Federal, o número de inscrição no CPF é suficiente e substitutivo para a apresentação de diversos dados, tais como: número do cadastro perante o Programa de Integração Social (PIS) ou o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep); número e série da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS); número da Permissão para Dirigir ou da Carteira Nacional de Habilitação.

208. O § 5º do artigo 5º-A do Decreto 9.094/2017 ainda explicita que a substituição dos dados citados pelo número de inscrição no CPF é ato preparatório à implementação do DNI. O CPF passa a ser o número que o cidadão informará para os utilizar serviços públicos, com a descontinuação gradativa de outros números de identificação.

209. Conforme o sítio do Ministério do Planejamento, o projeto piloto do DNI está sendo conduzido com os servidores do TSE e do então MP, mas a expectativa era de que o documento estivesse disponível para todos os cidadãos a partir de julho de 2018 (peça 46, p. 1). Entretanto, após teste feito pela equipe de levantamento em 6/2/2019, o aplicativo ainda não estava disponível para a sociedade em geral, o que foi confirmado pelo Secretário de Governo Digital do Ministério da Economia, em reunião realizada no TCU no dia 25/2/2019.

210. A existência de uma identificação eletrônica é um ponto importante nas iniciativas de governo eletrônico de diversos países (capítulo 0 deste relatório). De acordo com o ex-presidente da Estônia, Toomas Hendrik Ilves, uma identidade digital precisa ser segura e única, ter eficiência legal, usar autenticação com pelo menos dois fatores (algo que o usuário sabe somado a algo que ele possui), ser encriptada de ponta a ponta e amplamente difundida, se não obrigatória, ainda que seu uso possa ser voluntário (peça 27, p. 21).

4.3.6. Simplificando Vidas

211. A iniciativa Simplificando Vidas (SV), cuja execução iniciou em 2015, é objeto de cooperação entre o então MP e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e possui dois grandes objetivos: medir a qualidade dos serviços públicos transacionais e apresentar aos gestores ferramentas para melhoria dos serviços e orientações sobre os aspectos da organização que necessitam de fortalecimento (peça 17, p. 12-13, parágrafos 73-75).

212. O Modelo SV apresenta um marco lógico integrado para avaliar a qualidade da gestão de serviços (Visão Interna) e a experiência do usuário consumidor desses serviços (Visão Externa) e está sendo implementado para cinco serviços selecionados oferecidos por cinco estados brasileiros: Distrito Federal, Espírito Santo, Santa Catarina, Pará e Goiás. Os cinco serviços selecionados são: i) Emissão de Carteira de Identidade (RG); ii) Emissão de Carteira de Trabalho (CTPS); iii) Renovação de Carteira de Motorista (CNH); iv) Nova matrícula do ensino médio na rede pública; e v) 2ª Via de certidão de nascimento.

213. Segundo o então MP, os benefícios da cooperação com o BID no Modelo Simplificando Vidas se estendem para além do projeto com os cinco estados brasileiros. Desde junho de 2018, o Denov vem se apropriando da metodologia do SV para aplicação nos 1.740 serviços federais. A Gerência de Avaliação e Monitoramento do Denov já adaptou as variáveis, indicadores, instrumentos de coleta e análise de Gestão da Qualidade para pesquisa junto a todos os gestores dos órgãos federais, que foi programada para ocorrer em meados de setembro de 2018. A gerência também estava conduzindo processo de adaptação das variáveis, indicadores, instrumentos de coleta e análise sobre Satisfação do Usuário. No fim de 2018, foi feita pesquisa de satisfação para um conjunto de 289 serviços federais, de acordo com informação prestada pelo Diretor do DEUX, em contato telefônico realizado em 27/3/2019.

4.3.7. Projetos específicos

214. Além das iniciativas citadas, surgem, de forma localizada, novos projetos de grande magnitude relativos à desburocratização com aplicação da transformação digital, de modo que há o risco de haver duplicação e fragmentação de esforços.

215. Por exemplo, o Programa de Informatização das Unidades Básicas de Saúde (PIUBS), que tem sido acompanhado por este Tribunal, possui alta relevância e materialidade, visto que o valor estimado para cinco anos de execução do programa é da ordem de R\$ 17 bilhões (Acórdão 1.961/2018-TCU-Plenário). Esse projeto não constava da lista de projetos que vinha sendo acompanhada pelo Conselho Nacional Para a Desburocratização - Brasil Eficiente (parágrafo 0), embora seja de elevada materialidade e relativo à prestação de serviços públicos voltados aos cidadãos, notadamente a implantação do prontuário eletrônico nas unidades básicas de saúde.

216. Embora o PIUBS seja alinhado à e-Saúde, depreende-se do relatório de acompanhamento que resultou no Acórdão 1.961/2018-TCU-Plenário (parágrafo 294) e do item 9.1.5.9 do referido acórdão que há necessidade de harmonizar as ações previstas no PIUBS com a EGD.

4.3.8. Programa Bem Mais Simples Brasil

217. O Decreto 8.414/2015 instituiu o Programa Bem Mais Simples. Em entrevistas com gestores do então MP e da Casa Civil, foi informado que esse decreto é visto por esses órgãos como um normativo voltado à desburocratização das empresas privadas. No entanto, esse fato não fica evidente com a leitura do decreto, como o inciso II do art. 2º:

Art. 2º São objetivos do Programa Bem Mais Simples Brasil:

I - simplificar e agilizar o acesso do cidadão, das empresas e das entidades sem fins lucrativos aos serviços e informações públicos; (grifou-se)

218. Quando instado a se pronunciar sobre o tema, o então MP informou que entende que a *mens legis* do decreto seja a melhoria do ambiente de negócios no país, apesar de seus princípios poderem ser aplicados às demais atividades de prestação de serviços públicos a usuários (peça 19, p. 9, parágrafo 23).

219. O referido decreto cria o Conselho Deliberativo, presidido por cidadão de livre designação pelo Presidente da República, que é uma instância de governança, de acordo com as competências expostas no art. 3º, *caput*, do decreto citado:

Art. 3º Fica criado o Conselho Deliberativo do Programa Bem Mais Simples Brasil, ao qual compete formular, monitorar e avaliar as ações do Programa e definir estratégias de articulação com os demais Poderes da União e com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. (grifou-se)

220. O decreto também estabelece o Comitê Gestor do Programa Bem Mais Simples Brasil, instância diretiva do Programa (art. 4º do decreto).

221. Vale ressaltar que algumas das ações de desburocratização de serviços voltados às empresas privadas se sobrepõem com as de desburocratização de serviços voltados aos cidadãos, como a implantação da Plataforma de Cidadania Digital, pois a plataforma se presta a transformar serviços para cidadãos e para empresas privadas. De acordo com pesquisa realizada entre os dias 18/9 e 26/10/2018 com amostra de 773 gestores dos 1.740 serviços federais identificados no Censo de Serviços Públicos, observou-se que 20% dos serviços são oferecidos a pessoa física, 25% a pessoa jurídica e 55% são oferecidos a ambos.

222. Desse modo, embora o Decreto 8.414/2015 não tenha sido considerado no escopo do presente levantamento, pois os atores envolvidos o consideram como focado em serviços públicos voltados a empresas privadas, é de se esperar que haja sobreposição entre as estruturas de governança do Programa e aquelas estabelecidas no âmbito do DSN de 7/3/2017 (Conselho Nacional para a Desburocratização - Brasil Eficiente), do Decreto 8.936/2016 (Plataforma de Cidadania Digital) e do Decreto 9.319/2018 (SinDigital) (parágrafo 0).

4.4. Atores e estruturas organizacionais responsáveis pela coordenação das políticas de desburocratização em curso

223. O propósito desta seção é apresentar uma visão sistêmica dos vários atores envolvidos nos esforços de desburocratização e da dinâmica dos relacionamentos envolvidos. A visão apresentada se combina com aquela, mais ampla, apresentada no capítulo 0 deste relatório. Dessa forma, as equipes que

230.Com relação à simplificação dos serviços por meio da transformação digital dos serviços públicos prevista na Plataforma de Cidadania Digital (Decreto 8.936/2016), destaca-se o papel de coordenação das ações do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, mais especificamente o Departamento de Modernização de Serviços Públicos e Inovação (Denov).

231.A estratégia de simplificação de serviços do Denov pode ser dividida em duas partes: a oferta de metodologias e ferramentas de transformação digital de serviços e a elaboração normativa com foco na eliminação de exigências e documentos, com sua respectiva divulgação e orientação dos órgãos prestadores de serviços públicos federais (peça 17, p. 4) (5).

232.Estão intimamente associadas às iniciativas do Denov a então Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação (Setic) do então MP (6), que fornece sustentação aos órgãos que terão os seus serviços transformados digitalmente, e a Secretaria-Executiva do Ministério, que coordena a interação com atores externos relevantes, a exemplo da Casa Civil da Presidência da República (peça 17, p. 4).

233.Desse modo, a parte de apoio técnico e logístico da implementação das ferramentas para as transformações digitais nos órgãos setoriais é realizado pela Setic/MP, que se combina com o planejamento para a transformação digital do serviço público a cargo do Denov e do órgão setorial (7). Ressalta-se que os esforços de simplificação, com ênfase em transformação digital, feitos pelos órgãos com apoio do então MP, podem ter como insumo as solicitações de simplificação dos usuários.

234.Vale ressaltar que o então MP tem conduzido ações estruturantes no sentido de oferecer infraestrutura para os órgãos efetuarem a transformação digital de seus serviços. Por exemplo, a implantação da Plataforma de Cidadania Digital, que inclui as ferramentas de automação de serviços e de *Login* único (8).

235.Ao final da execução dos serviços, os usuários podem avaliá-los. Adicionalmente, devem ser conduzidas pesquisas anuais de satisfação dos usuários (Lei 13.460/2017, art. 23) (9).

236.Por fim, a sociedade pode ser informada a respeito da prestação dos serviços públicos prestados aos usuários com o “quadro geral dos serviços públicos prestados” (Lei 13.460/2017, art. 3º), os resultados de avaliações e o *ranking* das entidades com maior incidência de reclamação dos usuários (Lei 13.460/2017, art. 23, § 2º) (10). Essas informações podem ser utilizadas por iniciativas de controle social para aprimorar os serviços públicos, inclusive no tocante à desburocratização.

4.5.Entraves identificados aos esforços de desburocratização

237.Nesta seção serão expostos os três principais entraves às iniciativas de desburocratização identificados, os quais deverão ser tratados por meio da estratégia de controle para o tema, proposta por esta equipe de levantamento no capítulo 6 deste relatório.

238.Havia um quarto entrave relativo à ausência de obrigatoriedade de os órgãos celebrarem planos de integração dos serviços públicos à Plataforma de Cidadania Digital. Tanto o então MP como os gestores dos órgãos encaravam que a integração dos serviços públicos à plataforma era por adesão (peça 17, p. 6, parágrafo 29), o que dava a falsa impressão de discricionariedade por parte dos gestores com relação à integração de seus serviços públicos à Plataforma de Cidadania Digital.

239.É possível que o número reduzido de serviços transformados (parágrafo 0) tenha relação com a postura adotada pelo então MP à época de não exigir a apresentação dos planos de integração dos serviços públicos pelos órgãos setoriais. Entretanto, em 11/3/2019 foi publicado o Decreto 9.723/2019, ao final da fase de elaboração do presente relatório, cujo art. 6º, inciso II, alínea “a”, revogou o inciso I do art. 4º do Decreto 8.936/2016, implicando a retirada dos planos de integração do referido decreto.

4.5.1.Lentidão de implementação das iniciativas de desburocratização com o uso da transformação digital

240.Destaca-se que o grande vetor de implementação dos aspectos relativos à desburocratização tem sido a transformação digital, embora sejam conceitos diferentes (parágrafos 0-0). Entretanto, as iniciativas de transformação digital têm avançado a passos lentos no âmbito do Governo Federal.

241.Até o fim da etapa de execução deste levantamento, o então MP havia iniciado a transformação digital de seus próprios serviços, entregando 31 serviços relacionados ao Patrimônio da União, além da Emissão de Passaporte, em parceria com o Departamento de Polícia Federal, totalizando 32 serviços transformados no último trimestre de 2017 (peça 17, p. 6, parágrafo 22, e p. 13-15).

242.Verificou-se, ainda, que o então MP fixou uma meta de cem novos serviços a serem transformados pelos órgãos em geral até o fim de 2018 (peça 17, p. 6, parágrafos 23-24), sendo que até 21/8/2018, haviam sido transformados 31 novos serviços federais (peça 17, p. 15-16). O então MP ainda

ressaltou que outros 101 serviços públicos estavam em processo de transformação, a partir da adesão dos órgãos à Plataforma de Cidadania Digital (peça 17, p. 17-23).

243.O então MP informou em 24/8/2018 que, dos 1.740 serviços oferecidos pela APF, 31% eram prestados à sociedade de forma totalmente digital (peça 17, p. 6, parágrafo 27). Esse dado é confirmado pelo relatório da Enap a respeito do Censo de Serviços Públicos, que informa que 24% dos serviços estavam no estágio “digital” e 7,4% no “autosserviço”, de cinco estágios possíveis de digitalização, totalizando 31,4% que eram considerados digitais. Ressalte-se que somente nesses dois estágios todas as etapas dos serviços públicos são realizadas em meio digital, sem necessidade de presença física do usuário. No estágio “digital” ainda é necessária alguma ação humana por parte do órgão, o que não ocorre nos serviços no estágio “autosserviço”.

244.Portanto, de acordo com dados do Censo de Serviços Públicos, referentes à situação em 2017, pode-se deduzir que, do total de 1.740 serviços, somente cerca de 546 estavam em estágio no qual todas as etapas eram digitais ($1.740 * 31,4\%$). Dessa forma, cerca de 1.194 serviços ainda não eram considerados como serviços públicos digitais.

245.Se os 101 serviços programados para 2018 foram de fato transformados, mais os 31 já digitalizados no mesmo ano, chega-se a um total de 131 serviços em 2018. Portanto, ainda faltariam cerca de 1.063 serviços para digitalizar.

246.Nesse ritmo de estimativa de cerca de 131 serviços transformados por ano, demoraria cerca de oito anos até se chegar à transformação digital de todos os 1.063 serviços não digitalizados estimados.

247.Essa situação se agravou com os novos 964 serviços identificados pela Enap na terceira fase dos Censos de Serviços públicos junto às Instituições Federais de Ensino Superior (Ifes) (peça 51, p. 18-19). Desse total, 14% são considerados como serviços “digitais” e somente 3,6% são classificados como “autosserviço”, totalizando 17,6% como serviços com todas as etapas digitais. Portanto, de 964 serviços públicos prestados pelas Ifes, somente cerca de 169 apresentam todas as fases digitais, faltando digitalizar cerca de 795 serviços das Ifes.

248.Somando-se as quantidades estimadas de serviços não digitais para as duas primeiras etapas do Censo (1.063 serviços públicos não digitais) com os da terceira etapa (795), chega-se ao total de 1.858 serviços a digitalizar.

249.De acordo com consulta feita ao Portal dos Serviços Públicos em 2/3/2019, havia 2.854 serviços no Portal de Serviços do Governo Federal, sendo que 39% estavam sendo sinalizados como serviços digitais (peça 42, p 2). Ou seja, pode-se calcular que 1.113 serviços eram considerados digitais naquela data e, portanto, cerca de 1.741 ainda requereriam transformação digital em 2/3/2019. Ou seja, ainda é necessário transformar quantidade superior à que se transformou até agora.

250. Percebe-se uma discrepância de 117 serviços entre a estimativa de serviços transformados feita pela equipe de levantamento no parágrafo 0 (1.858 serviços) com o valor calculado a partir dos dados obtidos na última consulta feita ao Portal de Serviços do Governo Federal (1.741 serviços).

251.De qualquer forma, apesar de haver diversas instâncias de governança, uma grande estratégia sobre o tema (E-Digital/EGD), uma miríade de normativos sobre desburocratização de serviços públicos (alguns publicados há décadas) e transformação digital, além do fato de o então MP oferecer suporte, método e técnicas, bem como ambiente tecnológico para se transformar serviços digitalmente sem custo, a quantidade de serviços a digitalizar ainda é significativamente elevada (1.741 serviços).

252.A partir do exposto neste relatório, combinado com percepção do Denov na reunião de 1/10/2018, conclui-se preliminarmente que a causa raiz dessa inércia é ausência de interesse político de se tratar a questão da desburocratização dos serviços públicos. Observa-se que Hélio Beltrão afirmava que a desburocratização é questão de natureza cultural, institucional e política (parágrafo 0).

253.Embora haja farta legislação sobre desburocratização de serviços públicos, com relação à transformação digital, somente há o princípio, e não há obrigatoriedade, de se transformar digitalmente os serviços públicos no escopo da EGD, bem como a diretriz do autosserviço como forma prioritária de prestação de serviços públicos em meio digital (Decreto 8.638/2016, art. 3º, inciso V, e art. 4º, inciso I,

respectivamente). Também não consta obrigatoriedade de se efetuar transformação digital dos serviços públicos na E-Digital.

254. Embora a obrigatoriedade não seja garantia de cumprimento, a ausência dela no tocante à transformação digital parece colaborar com falta de empenho dos órgãos a esse respeito. Nesse sentido, esforços podem ser empreendidos pelo TCU no sentido de induzir os gestores dos órgãos prestadores de serviços públicos a conduzir ações de desburocratização de seus serviços, com ênfase na transformação digital, como consta da estratégia de atuação proposta no capítulo 0 deste relatório.

4.5.2. Ausência de integração plena dos serviços públicos à Plataforma de Cidadania Digital

255. Da análise dos elementos que compõe a Plataforma de Cidadania Digital (art. 3º do Decreto 8.936/2016), foi verificado que há serviços públicos disponíveis no Portal de Serviços do Governo Federal que não estão completamente integrados à Plataforma de Cidadania Digital, isto é, quando o serviço não é transformado de forma nativa na solução de automação oferecida pelo então MP ou ainda não foi transformado pelo próprio órgão (parágrafos 0-0). Destaca-se que o Decreto 8.638/2016, art. 4º, inciso III, prevê a adoção da ferramenta de solicitação e acompanhamento dos serviços da Plataforma de Cidadania Digital, por meio da integração de seus sistemas de atendimento e protocolo, inclusive quanto aos serviços que ainda possuam tramitação física de processos.

256. Uma das consequências dessa ausência de integração dos serviços dos órgãos e entidades da APF com a plataforma se refere à impossibilidade de acompanhamento das solicitações de serviços feitas pelos usuários no Portal de Serviços referentes à parcela de serviços públicos digitalizadas que estão operando fora deste portal. Por exemplo, ao selecionar o serviço “Cadastrar-se como Guia de Turismo (Cadastur)”, do Ministério do Turismo, foi verificado que o Portal de Serviços somente remete o usuário para o sítio eletrônico do órgão. Nesse tipo de situação, o usuário não poderá acompanhar a transação de cadastramento pelo Portal de Serviços Públicos.

257. Ao ser questionado sobre o que considera como “integração dos sistemas de atendimento e protocolo com o Portal de Serviços do Governo Federal”, o então MP informou que não está prevista nesta fase a obrigatoriedade de integração do sistema de requisição de forma que toda a prestação do serviço se dê dentro do Portal de Serviços. O usuário pode buscar o serviço no Portal de Serviços e efetuar sua requisição no sistema legado da política pública setorial específica. Neste caso o usuário fará as comunicações e receberá as respostas diretamente pelo *site/sistema* do órgão provedor do serviço (peça 19, p. 5, parágrafos 8-9). Entretanto, essa forma de interação entre os serviços já digitalizados anteriormente pelos próprios órgãos e o Portal de Serviços contraria o previsto no Decreto 8.936/2016, art. 4º, inciso III, pois não há plena integração entre os dois.

258. O então MP também informou que, de acordo com o prescrito nos arts. 4º e 7º do Decreto 8.936/2016, foi contratada solução que cumpre o papel da ferramenta de requisição de serviços no âmbito da prestação dos serviços públicos digitais (peça 19, p. 4, parágrafo 6), que é a chamada “ferramenta de automação de serviços” (parágrafos 0-0), ofertada para automação de serviços que constam do plano de integração à Plataforma de Cidadania Digital elaborado por cada órgão. Até o momento da resposta do então MP (11/10/2018), 22 serviços haviam implantado a solução, sendo que, até o final de 2018, esperava-se que 45 serviços estivessem operando com essa ferramenta (peça 19, p. 4, parágrafos 5 e 6).

259. Por outro lado, para os serviços que não foram indicados no plano de integração dos órgãos (o qual foi extinto por meio do Decreto 9.723/2019), o então MP ratificou que o usuário deveria fazer a requisição e acompanhamento das comunicações e receberia as respostas diretamente pelo *sítio/sistema* do órgão provedor do serviço, sem integração dessas informações com o Portal de Serviços do Governo Federal (peça 19, p. 5, parágrafos 8 e 9). Ou seja, a falta de integração encontrada era aceita pelo então MP.

260. O então MP informou ainda que está em elaboração uma portaria que regulamenta a adesão à Plataforma de Cidadania Digital (peça 19, p. 4, parágrafo 4), especificando melhor os requisitos de integração de serviços públicos digitalizados ao Portal de Serviços, embora esses requisitos já constem de forma explícita do Decreto 8.936/2016, art. III. Depreende-se da informação prestada pelo então MP que a proposta é que sejam considerados integrantes da plataforma os serviços que, no mínimo, atendam aos requisitos presentes no art. 3º do Decreto 8.936/2016.

261.Outra dificuldade oriunda da falta de integração dos serviços dos órgãos com a Plataforma de Cidadania Digital se refere à restrição de uso da ferramenta de pesquisa de satisfação dos usuários para aqueles serviços que já foram transformados pelo órgão e posteriormente são integrados ao referido Portal pelo então MP (parágrafo 0). Essa ferramenta está prevista no art. 20 do Decreto 9.094/2017, o qual dispõe que os dados coletados devem servir como subsídio para reorientar e ajustar a prestação dos serviços.

262.Dessa forma, quanto aos serviços públicos digitais que ainda não estão plenamente integrados ao Portal, ou seja, aqueles em que o usuário é remetido ao sítio do órgão dono do serviço quando da sua solicitação no âmbito do Portal de Serviços, não há disponibilidade da ferramenta pesquisa de satisfação dos usuários.

263.Frente à ausência de integração das ferramentas de avaliação da satisfação do usuário com os serviços públicos prestados aos cidadãos, o então MP informou que as pesquisas de satisfação dos usuários pós-serviços são realizadas de duas formas: i) no âmbito do Portal de Serviços do Governo Federal no caso dos serviços públicos digitais que já estão integrados à Plataforma de Cidadania Digital (peça 17, p. 5, parágrafo 20); e ii) na plataforma dos órgãos donos do serviço, no caso dos serviços públicos digitais que ainda não estão totalmente integrados ao Portal. Contudo, segundo o então MP, na reunião realizada em 1/10/2018, na medida que os serviços públicos sejam integrados efetivamente ao Portal, esses serviços poderão ser avaliados pelos usuários em plataforma única e centralizada.

264.Assim como ocorre para as ferramentas de acompanhamento e avaliação, a ferramenta de *login* único também só está disponível para os serviços públicos digitais que já foram transformados/digitalizados e integrados à Plataforma de Cidadania Digital por ação do então MP.

265.Apesar de serem baixos os números de serviços digitais oferecidos frente à totalidade de serviços públicos disponíveis no Portal de Serviços do Governo Federal (parágrafo 0), o próprio MP relatou na reunião de 1/10/2018 que, considerando a complexidade dos trabalhos e o montante de recursos envolvidos, o órgão não tinha condições operacionais de realizar um número maior de transformações digitais de serviços, visando o seu aperfeiçoamento e integração à Plataforma de Cidadania Digital.

4.5.3.Ausência de gestão de riscos para a implementação de controles internos relativos aos serviços públicos

266.No esforço de efetuar ações de desburocratização, há décadas, a legislação brasileira tem positivado, com maior ou menor grau de detalhe, que o trabalho administrativo deve ser racionalizado mediante a supressão de controle cujo custo, tanto para o erário como para o cidadão, seja evidentemente superior ao risco (Decreto-Lei 200/1967, art. 14; Lei 13.460/2017, art. 5º, inciso XI; Lei 13.726/2018, art. 1º; Decreto 83.936/1979, Considerando, alíneas “a” a “e”; Decreto 9.094/2017, art. 1º, incisos IV e V; e Decreto 9.203/2017, art. 4º, inciso VI, art. 17, inciso III). Esse tema também constou dos Decretos revogados 83.740/1979, art. 3º, alínea “b”; e 6.932/2009, art. 1º, inciso V.

267.Em especial, a Lei 13.726/2018, art. 5º, de forma opcional, e o Decreto 83.936/1979, art. 11 c/c art. 13, de forma obrigatória, preveem a revisão de dispositivos legais ou regulamentares que apresentem controles excessivos ou redundantes. Dessa forma, busca-se a eliminação de disfunções burocráticas positivadas na legislação, incluindo exigências com relação a reconhecimento de firma, autenticação de cópias de documentos e provas relativas a fatos já comprovados pelo usuário.

268.Carneiro & Bógea também citam a experiência da União Europeia, que aponta para alguns princípios de simplificação legislativa e administrativa que podem nortear reformas, como a proporcionalidade ao risco, que determina que o grau de controle público de determinada atividade deve ser proporcional ao seu risco para outros interesses públicos.

269.Neste ponto, vale transcrever os pressupostos relativos à supressão de controle puramente formal ou com custo superior ao risco, conforme exposto nas considerações iniciais do Decreto 83.936/1979:

CONSIDERANDO:

a) que, no relacionamento da Administração com seus servidores e com o público deve prevalecer o princípio da presunção da veracidade, que consiste em acreditar-se, até prova em contrário, que as pessoas estão dizendo a verdade;

b) que a excessiva exigência de prova documental constitui um dos entraves à pronta solução dos assuntos que tramitam nos órgãos e entidades da Administração Federal;

c) que as despesas com a obtenção de documentos oneram mais pesadamente as classes de menor renda;

d) que, em troca da simplificação processual e da agilização das soluções, cumpre aceitar-se, conscientemente, o risco calculado da confiança, uma vez que os casos de fraude não representam regra, mas exceção, e não são impedidos pela prévia e sistemática exigência de documentação;

e) que a falsidade documental e o estelionato, em todas as suas modalidades, constituem crime de ação pública punível na forma Código Penal; pelo que se torna dispensável qualquer precaução administrativa que, a seu turno, não elide a ação penal; (grifou-se)

270.Essas considerações levam à análise da pertinência dos controles internos usados na prestação dos serviços públicos à luz dos riscos que pretendem mitigar. Destaca-se que a legislação citada enfatiza a necessidade de limitar a exigência de documentos, que fazem parte de controles internos, e a Portaria Interministerial - MP/CGU 176/2018 já trata das informações contidas nesses documentos, e não somente dos documentos em si (art. 2º e art. 3º, § 2º).

271.Entretanto, vale destacar que, antes de avaliar se um determinado controle é compatível com o risco, é necessário avaliar se o risco correspondente sequer deva ser tratado com algum controle. Essas análises da relação custo-benefício dos controles e da priorização de riscos são objeto da atividade conhecida como “gestão de riscos”.

272.A gestão de riscos consiste de método com várias etapas que pode ser aplicado aos serviços públicos voltados aos cidadãos. Essas etapas incluem a identificação dos riscos aos quais o serviço público está sujeito, bem como a análise, a avaliação e o tratamento dos riscos. Em outras palavras, a gestão de riscos pode apoiar o gestor público na identificação dos riscos e na escolha, dentre os vários riscos levantados, de quais devem ser tratados.

273.Nesse sentido, a implantação de controles internos é uma das formas de mitigar (tratar) o risco, buscando baixar a sua probabilidade e/ou o seu impacto. De acordo com a legislação citada no parágrafo 0, controles internos devem ser implantados com parcimônia.

274.Cumprе ressaltar que os riscos que não forem tratados são considerados como aceitos, isto é, não se executam ações para mitigá-los, seja para diminuir a probabilidade de ocorrência, seja para diminuir o impacto esperado. De acordo com o Decreto 83.936/1979, em troca da simplificação processual e da agilização das soluções, a Administração deve assumir alguns riscos, uma vez que os casos de fraude não representam regra, mas exceção (Considerando, “alínea “d”). O mesmo Decreto trata dos possíveis abusos decorrentes da simplificação de exigências na seção “Considerando” (parágrafo 0, alínea “e”) e no art. 10, com a tónica de detectar esses abusos por amostragem e combatê-los *a posteriori*.

275.Um aspecto importante a considerar é que a premissa de “boa fé” fica bastante prejudicada se houver impunidade caso usuários cometam irregularidades. Por exemplo, a ocorrência de fraude para que usuários se tornem elegíveis a utilizar o serviço público ou para desfrutar de algum benefício.

276.Como consta do Cobit 5 para Risco, além do custo envolvido na implantação do controle, também deve ser considerada a maturidade da organização na implantação de controles. Quando a organização está madura em seus processos de gestão de riscos, podem ser implementadas respostas mais sofisticadas; quando a organização é bastante imatura, pode ser melhor começar com respostas básicas.

277.Ainda a respeito da mitigação dos riscos, vale destacar o *caput* do art. 10 do Decreto 83.936/1979:

Art. 10. Para controle e correção de eventuais abusos decorrentes da simplificação de exigências de que trata este Decreto, os órgãos e entidades intensificarão as atividades de fiscalização “a posteriori”, por amostragem e outros meios estatísticos de controle de desempenho, concentrando-se especialmente na identificação dos casos de irregularidade.

278.O artigo transcrito pode ser traduzido como uma diretriz para se retirar controles das linhas de produção, de modo a simplificar processos de trabalho dos serviços públicos, e executar, *a posteriori*, atividades de controle para coibir abusos. Tal diretriz está em sintonia com a premissa de que, em troca da

simplificação processual e da agilização das soluções, deve-se aceitar, conscientemente, o risco calculado da confiança, uma vez que os casos de fraude não representam regra, mas exceção (parágrafo 0, alínea “d”).

279. Também vale lembrar que os riscos mudam com o tempo, em função de diversos fatores, como mudanças no ambiente em que os serviços públicos funcionam. Nesse contexto, a gestão de riscos prevê a etapa de monitoramento dos riscos, que envolve revisão periódica dos riscos identificados, oportunidade na qual deve-se avaliar a possível retirada de controles internos, simplificando o processo de trabalho e barateando sua operação.

280. Em síntese, o gestor público deve partir da presunção de que as pessoas agem de boa-fé (presunção da veracidade), de modo a avaliar os controles implementados ou a implementar em um serviço público frente ao risco envolvido, considerando que controles geram impactos aos usuários dos serviços, tais como entraves à pronta solução de assuntos de seu interesse que tramitam na APF e ônus financeiro, em especial para os das classes de menor renda.

281. Com base no exposto, não é razoável esperar que o gestor público trate todos os riscos possíveis a que um serviço público esteja sujeito, mas que efetue a gestão de riscos com base em método adequado, de modo a mitigar os riscos com níveis mais altos mediante providências que sejam escolhidas com base em critérios baseados em custo-benefício, pois as ações de tratamento podem tornar esses serviços públicos difíceis de usar, lentos e caros para os usuários. Destaca-se que essa perspectiva exige mudança de postura dos usuários e dos órgãos de controle, pois uma desconformidade detectada pode não ser tratada, necessariamente, com a implantação de novos controles, mas sim com a penalização dos infratores, de modo a evitar que a quantidade excessiva de controles emperre a prestação do serviço.

282. Em linha com o que foi exposto na presente seção, no inciso VI do art. 4º do Decreto 9.203/2017 (Política de Governança da APF) consta diretriz relativa à implementação de controles internos fundamentados na gestão de risco, que privilegiará ações estratégicas de prevenção antes de processos sancionadores. Ainda segundo o mesmo normativo (art. 17, inciso III) um dos princípios da gestão de riscos é o estabelecimento de controles internos proporcionais aos riscos, de maneira a considerar suas causas, fontes, consequências e impactos, observada a relação custo-benefício.

283. Por sua vez, o art. 3º da IN Conjunta - MP/CGU 1/2016 (Controles Internos, Gestão de Riscos e Governança no Poder Executivo) também aponta na direção da necessidade de implantar controles internos baseados na gestão de riscos.

284. Questionado sobre quais providências têm sido tomadas para se eliminar formalidades e exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido nos esforços de transformação digital, o então MP informou que tem atuado no sentido de buscar prover aos órgãos informações e ferramentas de auxílio nesta direção (peça 19, p. 7, item 2.7). Como ação específica, pode ser citada a Portaria Interministerial - MP/CGU 176/2018, que apresenta relação de documentos não mais exigíveis dos usuários de serviços públicos por parte dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Paralelamente à Portaria, o então MP encaminhou relação de serviços de cada um dos órgãos da APF com o objetivo de informá-los da necessidade de cumprimento dos princípios legais.

285. Em adição, o então MP declara que, no que tange à relação custo/risco, somente o gestor do serviço é capaz de avaliar, frente às orientações e limitações do princípio da legalidade e do princípio da indisponibilidade do interesse público, quando registrar e tomar riscos, em prol do princípio da eficiência e da economicidade em sentido lato.

286. O então MP ainda registra que a temática não é consensual e que definir *a priori* “custo-benefício” não é ciência exata, o que produz perante os gestores públicos insegurança de gestão e conservadorismo de ação. Tal tema tem sido debatido de forma intensa no âmbito legislativo e o Ministério entende ser necessária uma conformação mais objetiva e menos principiológica para o tema, o que o órgão tem proposto sempre que instado a opinar no processo normativo, acadêmico e doutrinário.

287. Destaca-se que a gestão de riscos ainda é prática incipiente na APF, como consta do voto da relatora do Acórdão 2.699/2018-TCU-Plenário, Ministra Ana Arraes, que trata do relatório do acompanhamento com o objetivo de medir, em 2018, a capacidade de governança e gestão das organizações públicas federais:

15. Os pontos de deficiência que mais chamam atenção no presente relatório de acompanhamento são: i) no âmbito da governança, o baixo monitoramento da gestão pela alta administração e ii) no âmbito da gestão, a baixa capacidade de gerir riscos.

[...]

19. Em relação ao segundo ponto que chama atenção (deficiência na gestão de riscos), cumpre dizer que ele põe em cheque o alcance dos objetivos da organização ou de cada subárea (contratações, TI, pessoas).

20. No caso das contratações, por exemplo, a deficiência na gestão de riscos pode levar a aquisições que não atendam à necessidade da organização ou que não tragam benefício imediato para a instituição. Caso típico é a aquisição de aparelhos por hospitais sem que se tenha técnico qualificado para manuseá-los ou estrutura física para abrigá-los.

21. Na área de TI, a incipiência na gestão de riscos é ainda mais grave, haja vista a criticidade dos serviços de tecnologia da informação para algumas organizações. A ocorrência de algum evento adverso no âmbito da TI pode causar a suspensão total da prestação de um serviço público essencial. (grifou-se)

5. Visão sistêmica do contexto dos esforços de desburocratização

288. Com base nos aspectos levantados na presente fiscalização, foi elaborado modelo que engloba elementos do contexto dos esforços de desburocratização (**Erro! Fonte de referência não encontrada.**). O objetivo foi analisar o contexto em que ocorrem as iniciativas de desburocratização de forma abrangente e não somente como uma questão técnica, como alerta Hélio Beltrão (parágrafo 0 do relatório e parágrafo **Erro! Fonte de referência não encontrada.** do Anexo I). Adicionalmente, procurou-se verificar se algum elemento relevante ainda não havia sido considerado, para que constasse da estratégia a ser proposta ao final do presente levantamento.

289. O modelo exposto é baseado: 1) no conteúdo do presente relatório; e 2) no modelo elaborado no “Workshop Desburocratização”, realizado no Instituto Serzedello Corrêa (ISC), nos dias 7 e 8/11/2017; e 3) no modelo elaborado durante o curso “Pensamento Sistêmico aplicado ao controle: desburocratização”, também realizado no ISC, em 25/6/2018, com ênfase nas fiscalizações a cargo da SecexDesenvolvimento (parágrafo 0).

290. No modelo é utilizada notação do denominado diagrama de circuito causal (*causal loop diagram*, em inglês), que é uma ferramenta de síntese de ideias do campo de conhecimento denominado “Pensamento Sistêmico” (“*Systems Thinking*”, em inglês). De acordo com a notação citada, a influência de um elemento do modelo (variável a considerar) sobre outro é sinalizada com uma seta direcionada, com informação se o elemento de destino da seta aumenta da mesma forma que o de origem (sinalizado com “+”) ou de forma contrária (sinalizado com “-”). Adicionalmente, o atraso relativo à influência de um elemento sobre outro foi sinalizado com duas barras paralelas.

291. Esclarece-se que o modelo foi elaborado a partir de *brainstorming* da equipe de fiscalização, conduzido com base no conteúdo do presente relatório. As premissas embutidas no modelo poderão ser validadas e refinadas ao longo da implantação da estratégia de atuação do TCU proposta no capítulo 0 deste relatório.

292. Para simplificar o modelo, somente foram tratados os serviços públicos voltados aos cidadãos no âmbito do Poder Executivo Federal, pois os serviços públicos são prestados predominante por órgãos deste Poder. Adicionalmente, foram considerados os serviços prestados diretamente pelo Estado, sem considerar aspectos específicos dos serviços prestados mediante concessão ou permissão (Lei 8.987/1995).

293. A narrativa a seguir levará em consideração dois circuitos (*loops*) presentes no modelo, de modo a ilustrar os relacionamentos entre os diversos elementos levantados. Cada elemento é destacado em sublinhado.

294. Partiu-se da premissa de que os esforços de desburocratização serão efetivos quando os serviços públicos forem prestados, predominantemente, na forma digital, de modo a universalizar o acesso e a prover atendimento mais simples e rápido das necessidades dos usuários, com redução dos custos envolvidos para o Estado e para os usuários. Em síntese, busca-se incentivar a prestação de serviços públicos que sejam simples, rápidos e baratos.

295. Para que esse objetivo seja alcançado, é necessário que haja qualidade da prestação desses serviços, que é influenciada pela capacidade dos órgãos de prestar serviços de qualidade.

296. A capacidade de prestar serviços públicos de qualidade envolve aspectos como: a) alocação de recursos (e.g. pessoal e orçamento); b) integração entre os órgãos para haver colaboração, intercâmbio, compartilhamento e iniciativas inovadoras (parágrafos **Erro! Fonte de referência não encontrada.-Erro! Fonte de referência não encontrada.**); c) compartilhamento de dados entre os órgãos (parágrafo 0); e d) contratação de bens, serviços e materiais de consumo para dar suporte à prestação dos serviços.

297. Ressaltando-se que, com relação à contratação de elementos que servem de insumo para a prestação de serviços públicos, há certa desconexão entre a legislação e a jurisprudência sobre contratações realizadas pela Administração Pública e a prestação dos serviços que ela presta. Por exemplo, a Lei 8.666/1993 e a Lei 10.520/2000 não explicitam que a necessidade da contratação seja decorrente de necessidades para a prestação de serviços públicos.

298. Adicionalmente, as leis 13.460/2018, 8.987/1995 e 9.472/1997 estabelecem direitos aos usuários de serviços públicos, mas também estabelecem deveres (parágrafo 0). Para cumprir sua parte na prestação dos serviços públicos, os cidadãos têm que possuir conhecimentos mínimos, de modo a entender as etapas e procedimentos necessários, habilidades para utilizar os serviços digitais, que pressupõem um nível mínimo de educação digital dos usuários (parágrafo 0). Além disso, os usuários têm que estar incluídos digitalmente, de modo a dispor de equipamentos (e.g. *smartphones*) e capacidade de acesso à internet, isto é, conectividade para usar os serviços públicos digitais, que já foi objeto de análises do TCU: auditoria operacional conduzida pela SeinfraCom sobre a política de inclusão digital (peça 39) e levantamento com objetivo de avaliar a política nacional de banda larga, que resultou no Acórdão 2.053/2018-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes.

299. Nesse contexto, cumpre registrar que na Estônia o primeiro passo foi garantir que todas as escolas estivessem *online*, trazendo o conhecimento sobre tecnologia desde cedo para a vida das crianças. Em seguida, buscou-se facilitar o acesso para todas as pessoas, incluindo idosas, ensinando-as como utilizar computadores (peça 27, p. 21).

300. A capacidade dos órgãos de prestar serviços públicos de qualidade, por sua vez, é influenciada por diversos elementos, como as instâncias de governança pública, que incluem a: 1) a governança de cada órgão, em especial o Comitê Permanente para Desburocratização (parágrafos 0-0), o qual deve considerar diversos aspectos específicos, como vontade política, pressão social, reflexos na mídia, projetos em curso que influenciam um determinado serviço público, entre outros (peça 28, p. 3, item “Desafios”); 2) a governança superior, que inclui atores como o Presidente da República e diversos colegiados que tratam de aspectos específicos da desburocratização e da transformação digital, como o Conselho Nacional para a Desburocratização - Brasil Eficiente (parágrafo 0).

301. Como consta dos parágrafos 19 a 21 do relatório de fiscalização que culminou no Acórdão 2.608/2018-TCU-Plenário (Relatório de Políticas e Programas de Governo 2018), da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, a Casa Civil declara que os princípios que orientarão a governança pública são os seguintes: i) capacidade de resposta; ii) integridade; iii) confiabilidade; iv) melhoria regulatória; v) prestação de contas e responsabilidade; e vi) transparência.

302. A governança pública é influenciada por pressões políticas por serviços públicos melhores, que por sua vez, podem ser resultantes de ações de controle social. Vale lembrar que a transparência é um elemento da governança pública e, portanto, é de se esperar que com mais governança haja mais transparência, bem como maior prestação de contas e responsabilidade por parte dos órgãos (Decreto 9.203/2017, art. 3º, inciso V e VI, e art. 4º, inciso XI).

303. Ressalta-se que as ações de controle social podem ser alimentadas com informações oriundas da plataforma de serviços públicos oferecida pelo então MP, pois é prevista a publicação do “quadro geral dos serviços públicos prestados” (Lei 13.460/2017, art. 3º), dos resultados de avaliações e do *ranking* das entidades com maior incidência de reclamação dos usuários (parágrafo 0), isto é, é prevista transparência da prestação dos serviços. Nesse sentido, observa-se que um dos eixos da EGD é a “Participação Social”, cujo

objetivo é o de “Ampliar a participação social na melhoria das políticas e dos serviços públicos” (grifou-se) (Quadro 2).

304.Registre-se que, por intermédio da Portaria - TCU 345/2018, o TCU aprovou o roteiro “O TCU e o Controle Social”, com o objetivo de: 1) difundir oportunidades de ações de controle em parceria com a sociedade, para as unidades do TCU; 2) alertar as unidades do TCU sobre a necessidade de gerenciamento de riscos nas ações mencionadas no inciso anterior; e 3) fornecer bases para a elaboração de uma “Estratégia de fortalecimento da parceria com a sociedade para o controle da Administração Pública”.

305.As ações de controle social, por sua vez, são influenciadas pela satisfação dos usuários dos serviços públicos, que aumentará com a prestação de serviços públicos simples, rápidos e baratos, fechando o primeiro *loop*. Lembra-se que os usuários dos serviços podem demandar ações de melhoria desses serviços, inclusive no tocante à desburocratização, por meio dos Conselhos de Usuários e do formulário Simplifique! (seção 0).

306.Outro ciclo pode ser observado no lado direito do diagrama. Com o aumento da governança pública, há condições de aumentar a meritocracia na indicação de dirigentes para cargos públicos.

307.Com dirigentes competentes e íntegros pode-se aumentar a capacidade dos órgãos de se prestar serviços públicos de qualidade, pois conta-se com pessoal capacitado para executar atividades de governança (*e.g.* definir diretrizes estratégicas e operacionais) e de gestão, no sentido de modelar ou aperfeiçoar processos de trabalho de serviços públicos de forma racionalizada. Em adição, com escolhas mais criteriosas de gestores, espera-se que haja menos desvios na implementação e execução desses processos, isto é, a prática de fraude e corrupção. Esses desvios, por sua vez, são influenciados pelo grau de impunidade reinante. A indicação de dirigentes baseado na meritocracia deve ser promovida pelo nível mais alto da APF (“tom do topo”).

308.Apesar da meritocracia não ter sido abordada anteriormente neste relatório, a indicação de dirigentes já foi objeto de avaliação em diversos julgados deste Tribunal. Destaca-se que a meritocracia é uma das características das organizações burocráticas, de acordo com Max Weber (parágrafo 0). Registre-se que no Decreto 9.727/2019, de 15/3/2019, foram estabelecidos critérios, perfis profissionais e procedimentos a serem observados para a ocupação de cargos em comissão do Poder Executivo Federal.

309.A meritocracia também afeta as ações de regulação administrativa, que incluem: 1) a atuação normativa do Congresso Nacional e dos órgãos do Poder Executivo, que definem as regras a serem seguidas em termos de legislação e normas infralegais; e 2) a ação dos órgãos de fiscalização na esfera administrativa, como os órgãos ligados ao controle externo (Congresso Nacional e TCU) e controle interno no âmbito do Poder Executivo (CGU). A premissa é de que normas que definam controles compatíveis com os riscos mais relevantes e ações de fiscalização que punam os infratores, sem o ímpeto de estabelecer quantidades crescentes de controles, levam a menos disfunções burocráticas (seção 0).

310.As ações de regulação administrativa podem, por exemplo, influenciar o aumento da inclusão digital dos usuários dos serviços públicos, devido a legislações e ações de fiscalização para induzir e verificar a conformidade da infraestrutura de acesso com as normas de regência. Adicionalmente, as ações de regulação influenciam questões como o compartilhamento de dados entre órgãos da APF.

311.Essas ações também influenciam os esforços de desburocratização, com ênfase na transformação digital, criando os requisitos desses esforços, bem como tornando-os obrigatórios. Como foi observado, requisitos de simplificação são positivados na legislação há décadas (seção 0), mas a obrigatoriedade da transformação digital, que é um vetor importante para a desburocratização, ainda não foi estabelecida (parágrafos 0-0).

Ressalta-se que o Poder Executivo Federal, por intermédio do então MP, tem executado ações estruturantes para aumentar a capacidade dos órgãos de prestar serviços públicos de qualidade, incluindo a Plataforma de Cidadania Digital e métodos/técnicas para transformação de serviços (*Kit de Transformação de Serviços Públicos*) (parágrafo 0), bem como apoio diretamente aos órgãos (parágrafo 0). Esses esforços contribuem para aumentar a capacidade dos órgãos de prestar serviços públicos de qualidade, fechando o segundo *loop*.

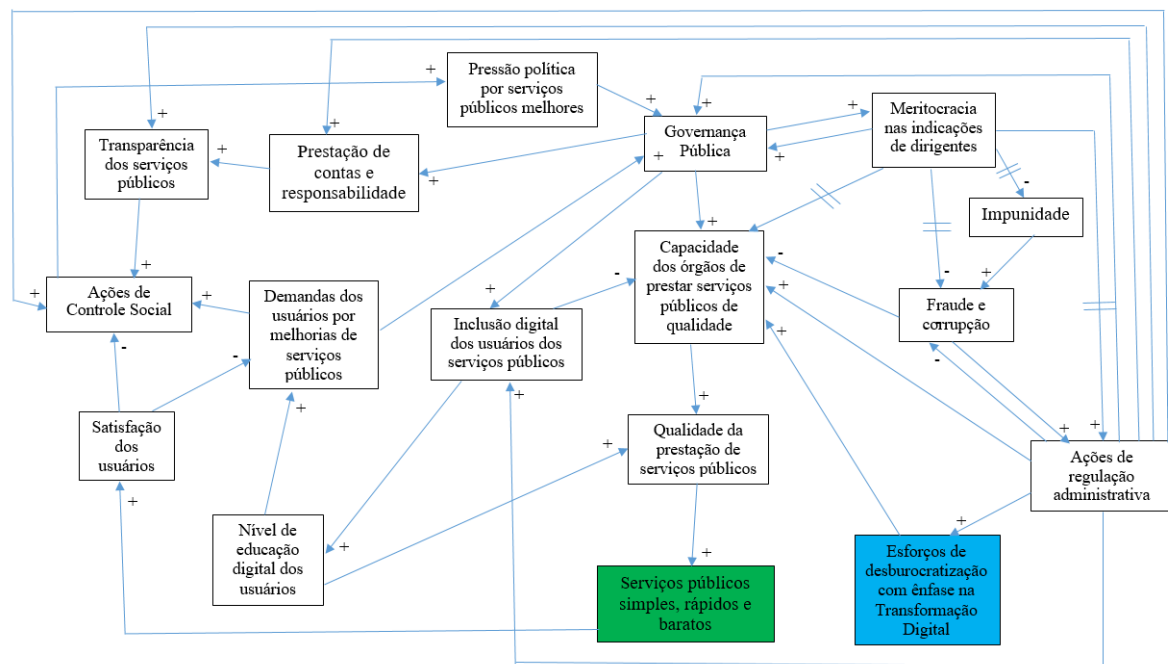


Figura 4 - Visão sistêmica do contexto dos esforços de desburocratização

6.Proposta de estratégia de atuação do TCU

312.Com base no conhecimento obtido com o presente levantamento, que inclui conceitos, legislação, jurisprudência do TCU e ações em curso a respeito de desburocratização de serviços públicos voltados aos cidadãos, propõe-se, a seguir, uma estratégia de atuação deste Tribunal para tratar do tema.

313.O objetivo da estratégia é induzir os órgãos responsáveis a conduzir esforços de desburocratização para que serviços públicos sejam prestados, predominantemente, na forma digital, de modo a universalizar o acesso e a prover atendimento mais simples e rápido das necessidades dos usuários, com redução dos custos envolvidos para o Estado e para os usuários.

314.Na formulação da estratégia, teve-se em mente diversos aspectos: 1) apesar de haver condições favoráveis à desburocratização, que têm ocorrido com o apoio da transformação digital dos serviços, a quantidade de serviços a digitalizar ainda é significativamente elevada (parágrafo 0); 2) a ausência de interesse político de se tratar a questão da desburocratização dos serviços públicos e a falta de obrigatoriedade de transformação digital dos serviços foram identificados como fatores importantes na indução de ações efetivas (parágrafos 0-0); 3) há diversos entraves aos esforços de desburocratização (seção 0).

315. Adicionalmente, a estratégia também considerou diversos desafios que APF enfrenta com relação à desburocratização de seus serviços públicos, tais como:

315.1.cumprimento, por parte dos órgãos prestadores de serviços públicos, da legislação sobre desburocratização, que se encontra espalhada em diversos normativos (seções 0 e 0);

315.2.problemas de coordenação intragovernamental dos projetos de desburocratização com o uso da transformação digital, como no caso do PIUBS (parágrafo 0);

315.3.questões relativas ao compartilhamento de dados intragovernamental (seção 0);

315.4.ausência de autenticação única digital dos cidadãos para usar os serviços públicos digitais (seção 0);

315.5.baixo nível de inclusão digital (parágrafos 0 e 0);

315.6.questões relativas à meritocracia de gestores públicos encarregados de esforços de desburocratização com ênfase na transformação digital (parágrafos 0-0);

315.7.necessidade de articulação entre os órgãos do Poder Executivo Federal com os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e com os outros poderes para integração, racionalização, disponibilização e simplificação de serviços públicos (seção 0).

316.A estratégia de atuação do TCU formulada inclui um conjunto de trabalhos divididos em eixos de atuação, sem que haja relações de precedência, de modo que os trabalhos podem ocorrer em paralelo, ao longo de um período estimado de seis anos. Esses trabalhos são predominantemente fiscalizações sobre ações de transformação digital do Poder Executivo Federal, pois a transformação digital tem sido utilizada por esse poder como o principal instrumento de melhoria de serviços públicos voltados aos cidadãos mediante a desburocratização desses serviços.

317.A estratégia proposta é sintetizada no Quadro 3, com indicações de estimativas de períodos de realização de cada ação proposta.

318.Ressalta-se que os eixos propostos se referem a ações conduzidas por órgãos que têm capitaneado ações concretas de desburocratização de serviços públicos prestados aos cidadãos, as quais têm recobrimento com ações voltadas às empresas. Dessa forma, deverá haver estreito contato entre as unidades responsáveis pela execução das ações propostas na estratégia e a SecexDesenvolvimento, de modo a se articular trabalhos em conjunto ou em harmonia com aquela unidade.

319.A seguir são expostos os eixos de atuação, com as respectivas ações previstas.

6.1.Ações de suporte à desburocratização

320.Com o objetivo de promover a desburocratização de serviços públicos por meio da transformação digital, o governo federal tem adotado medidas de caráter estruturante, isto é, desenvolvido atividades e projetos que fornecem a base sobre a qual se apoiam as iniciativas dos órgãos em geral para desburocratizar seus respectivos serviços. Nesse contexto, é importante que o TCU acompanhe a execução do conjunto de medidas de suporte apresentadas a seguir para acelerar a transformação digital do governo e, por consequência, a desburocratização dos serviços públicos.

Item da estratégia	2019	2020	2021	2022	2023	2024
I.Ações de suporte à desburocratização						
1.Governança das ações de desburocratização dos serviços públicos		—	—	—		
2.Implantação da Plataforma de Cidadania Digital	—	—	—			
3.Compartilhamento de dados entre órgãos e entidades da APF	—	—	—			
4.Implantação da Identificação Civil Nacional (ICN)	—	—	—			
5.Inclusão digital		—	—	—		
6.Meritocracia na indicação de gestores públicos		—	—	—		
II.Desburocratização por áreas do Estado						
1.Acompanhamentos de estratégias de áreas do Estado		—	—	—	—	—
2.Acompanhamento do cumprimento dos requisitos previstos na legislação sobre desburocratização		—	—	—		
III.Resultados das ações de desburocratização						
1.Auditorias dos serviços públicos mais relevante voltados aos cidadãos		—	—	—	—	—
IV.Ações do TCU para continuidade dos esforços de desburocratização						
1.Inclusão das iniciativas de desburocratização nas contas prestadas ao TCU		—	—			
2.Monitoramento de acórdãos estruturantes	—	—	—	—	—	—
3.Promoção da cultura da desburocratização dos serviços com transformação digital	—	—	—	—	—	—
4.Promoção da desburocratização junto ao Congresso Nacional		—	—	—	—	—
V.Articulação dos entes dos demais poderes e das demais esferas da federação						
1.Capacitação dos TCEs e TCMs para avaliarem a desburocratização no âmbito de suas unidades			—	—	—	—

jurisdicionadas						
2.Acompanhamento do cumprimento dos requisitos previstos na legislação sobre desburocratização em outras esferas da federação					—	—

Quadro 3 - Proposta de estratégia de atuação do TCU

6.1.1. Governança das ações de desburocratização dos serviços públicos

321. Trata-se do acompanhamento da implementação da E-Digital/EGD, com foco nas ações de desburocratização dos serviços públicos e no apoio da transformação digital, incluindo a verificação da execução de ações como: 1) o detalhamento da estratégia (definição de indicadores, metas e ações previstas para alcançar os objetivos propostos); 2) o monitoramento das ações previstas para os órgãos provedores de serviços públicos por parte dos órgãos governantes superiores (OGS), de forma a verificar se os resultados esperados foram de fato alcançados e tomar providências corretivas quando necessário; 3) a articulação efetiva de instituições para que os serviços públicos sejam executados adequadamente; e 4) o gerenciamento dos riscos envolvidos para se chegar aos resultados esperados com a estratégia formulada (Decreto 9.203/2017, art. 4º, incisos III, IV e VI, respectivamente).

322. Ressalte-se que diversos atores atuam na governança superior e na governança dos órgãos (Figura 3), o que pode levar à duplicação e à fragmentação de esforços, além do fato de que o TCU já emitiu recomendações sobre aspectos de governança das ações relativas ao governo digital no âmbito do Poder Executivo Federal, que constam do Acórdão 1.469/2017-TCU-Plenário, item 9.1, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

323. Devido à natureza do assunto, que envolve governança pública, desburocratização de serviços públicos e transformação digital, sugere-se que as ações sobre este assunto sejam conduzidas em conjunto pela SecexAdministração e pela Sefti.

6.1.2. Implantação da Plataforma de Cidadania Digital

324. Como a Plataforma de Cidadania Digital é a base das iniciativas de transformação digital do Poder Executivo Federal (parágrafo 0 e seção 0), por incluir elementos como o Portal de Serviços Públicos, a ferramenta de automação e a de *login* único, é fundamental que essa plataforma funcione adequadamente.

325. Em vista disso, propõe-se o acompanhamento da implantação da Plataforma de Cidadania Digital, de forma que os serviços públicos transformados digitalmente pelas organizações públicas possam ser efetivamente integrados à plataforma e acessados pelos cidadãos.

326. Um dos objetivos desse acompanhamento seria verificar se os diversos riscos envolvidos na implantação da plataforma estão sendo adequadamente gerenciados pelo órgão responsável, incluindo o risco de dependência tecnológica com relação à solução de automação contratada pelo então MP (parágrafos 0-0).

327. Como se trata de tema com aspectos técnicos de TI, sugere-se que o acompanhamento seja conduzido pela Sefti, com o apoio da SecexAdministração.

6.1.3. Compartilhamento de dados entre órgãos e entidades da APF

328. O compartilhamento de dados é infraestrutura necessária para a desburocratização dos serviços públicos, pois permite que não se exija do cidadão informações que o Estado já possua em suas bases de dados (Decreto 9.094/2017, art. 2º).

329. Esse assunto já é objeto de acompanhamento em curso no TCU, a cargo da Sefti (parágrafo 0). No entanto, tal acompanhamento ainda não contemplou a avaliação das plataformas desenvolvidas pelo governo para dar maior efetividade ao compartilhamento de dados na APF, em especial a plataforma de análise de dados (GovData), a plataforma de integração e catálogo de API (Conecta.Gov), o projeto de geração de dados mestres de governo (Predic) (peça 33, p. 96-97). Também ainda não foi avaliado o recente protocolo de compartilhamento de dados do CPF que utiliza a tecnologia *Blockchain* (bCPF) e que foi desenvolvido pela Secretaria da Receita Federal (Portaria - RFB 1.639/2016, art. 6º, § 3º).

330. Adicionalmente, por meio do acompanhamento em curso, continuarão a ser observados os modelos de orçamentação e custeio dessas iniciativas de compartilhamento de dados, levando-se em conta

o Acórdão 1.469/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, itens 9.1.2.2.1 e 9.1.2.2.2, bem como aspectos relativos à proteção dos dados pessoais, que é objeto da Lei 13.709/2018.

331. Ante o exposto, propõe-se o acompanhamento, em conjunto ou em separado, mas de forma coordenada, das plataformas de compartilhamento de dados que estão sendo desenvolvidas pelo Governo Federal.

332. Em função da natureza dos compartilhamentos de dados, baseados em ferramentas, métodos e protocolos de TI, é recomendável que as ações de fiscalização a esse respeito estejam a cargo da Sefti.

6.1.4. Implantação da Identificação Civil Nacional (ICN)

333. Em essência, trata-se do Documento Nacional de Identificação (DNI) (seção 0), que é uma iniciativa comum nos esforços internacionais de transformação digital. Em função da importância desse projeto para as iniciativas de desburocratização e transformação digital, propõe-se que seja feito o acompanhamento do projeto do DNI.

334. Vale lembrar que a iniciativa “Massificar a emissão do Documento Nacional de Identificação - DNI para o cidadão” é uma das iniciativas da “Estratégia de Governança Digital (EGD) 2016-2019”, ligada ao objetivo “Ampliar a oferta e aprimorar os serviços públicos por meio da transformação digital” (parágrafo 0).

335. Como se trata de tópico de natureza mais técnica, que utiliza ferramentas de TI, propõe-se que as ações de fiscalização a esse respeito estejam a cargo da Sefti.

6.1.5. Inclusão digital

336. Como foi exposto nos parágrafos 0 e 0, o acesso a inclusão digital é pré-requisito para que os usuários de serviços públicos consigam utilizar os serviços públicos, que serão cada vez mais digitais.

337. Como a SeinfraCom já conduziu auditoria operacional a esse respeito (peça 39), é importante que o tema continue sendo acompanhado pelo TCU, possivelmente pela própria SeinfraCom, com apoio da Sefti.

6.1.6. Meritocracia na indicação de gestores públicos

338. A escolha de pessoas capacitadas e íntegras é outra medida de suporte para que os esforços de desburocratização produzam efeitos (parágrafos 0-0). Nesse contexto, a atuação do TCU por meio de fiscalizações pode auxiliar na indução da escolha de dirigentes para ocupar cargos em comissão/funções de confiança com critérios adequados, de modo que sejam competentes para conduzir efetivamente os esforços de desburocratização e que não apresentem conflitos de interesse com relação a esses esforços.

339. Em função da natureza dessa ação, sugere-se que fique a cargo da Secretaria de Fiscalização de Pessoal do TCU (Sefip), com o apoio da Sefti e da SecexAdministração. Destaca-se que a Sefip já tem conduzido trabalhos sobre o tema, como aqueles que redundaram nos Acórdãos 3.023/2013, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, 2.212/2015, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, e 1.594/2016, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, todos do Plenário do TCU (parágrafo 0).

6.2. Desburocratização por áreas do Estado

340. Este eixo trata do acompanhamento das estratégias de desburocratização, com ênfase em transformação digital, em áreas específicas do Estado brasileiro, tais como saúde, educação, segurança, entre outras, de forma a avaliar a conexão dessas estratégias setoriais com a estratégia central do governo (e.g. avaliar a compatibilidade da e-Saúde com a EGD), bem como o andamento de projetos de transformação digital conduzidos no contexto dessas áreas (e.g. PIUBS, no âmbito da área da saúde).

341. O acompanhamento proposto inclui a verificação do detalhamento de cada estratégia setorial, incluindo a definição de indicadores e metas, para que se possa verificar o cumprimento das ações previstas para alcançar os objetivos propostos na estratégia, bem como o alinhamento de cada estratégia setorial com a estratégia de transformação digital do governo (E-Digital/EGD).

342. Adicionalmente, considera-se como uma das áreas do Estado o Poder Judiciário. No presente levantamento, o foco foi sobre as ações executadas no âmbito do Poder Executivo Federal e se pretende induzir o Poder Judiciário a conduzir suas próprias iniciativas de desburocratização dos serviços públicos voltados aos cidadãos (prestação jurisdicional).

343. Vale lembrar que no item 9.3 do Acórdão 1.469/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, foram feitas recomendações ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no sentido de conduzir ações relativas à transformação digital de seus serviços públicos.

344. Como atividade complementar, propõe-se a execução de acompanhamento do cumprimento dos requisitos previstos na legislação para avaliar se estão sendo cumpridos os requisitos estabelecidos pela legislação sobre desburocratização e transformação digital, incluindo aqueles expostos nas seções 0 e 0 deste relatório, para os serviços identificados no “Censo de Serviços Públicos”. Adicionalmente, os serviços podem ser classificados por áreas do Estado, de modo a prover informações sobre quais áreas estão menos avançadas nos esforços de desburocratização e, dessa forma, possam sofrer indução do TCU nesse sentido.

345. Destaca-se que, com os dados levantados, pode-se elaborar indicador que espelhe o grau de conformidade dos serviços públicos com a legislação em vigor.

346. Também poder-se-á divulgar o grau de conformidade desses serviços com relação à legislação, com os respectivos valores do indicador de conformidade, para todos os interessados (*stakeholders*), que incluem os órgãos dos três poderes e de todas as esferas que oferecem serviços públicos, os órgãos governantes superiores, que executam ações de governança e promovem ações de caráter estruturante, os órgãos de controle, as auditorias internas dos órgãos e os entes que executam ações de controle social.

347. Esse acompanhamento poderá servir de insumo para o planejamento de ações de fiscalizações do TCU tratadas na seção 0 deste relatório e para induzir que os esforços de desburocratização passem a ser considerados nas pautas políticas dos órgãos prestadores de serviços públicos. Adicionalmente, seria recomendável que esse acompanhamento fizesse parte daquele já conduzido pelo TCU com o objetivo de medir a capacidade de governança e gestão das organizações públicas federais, que, em 2018, culminou com o Acórdão 2.699/2018-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, no âmbito do qual foi produzido o índice integrado de governança e gestão (iGG).

348. Nesse contexto, recomenda-se que as respectivas ações de fiscalização fiquem a cargo da Sefti, da SecexAdministração e também das secretarias de controles externo especializadas nas áreas do Estado que forem fiscalizadas nas ações relativas a este eixo.

6.3. Resultados das ações de desburocratização

349. Este eixo se refere à efetividade das ações de desburocratização conduzidas pelos diversos atores envolvidos, como as diversas instâncias de governança e as instâncias de gestão. É a partir das fiscalizações realizadas neste eixo que poder-se-á verificar se as ações conduzidas pelo Estado efetivamente levaram à prestação de serviços públicos mais simples, rápidos e baratos.

350. Propõe-se que sejam conduzidas auditorias integradas a respeito de um conjunto de serviços públicos selecionados com base em critérios de relevância, risco e materialidade, avaliando-se aspectos de conformidade à legislação existente, incluindo aqueles expostos nas seções 0 e 0 deste relatório, assim como de eficiência e de efetividade. Nessas auditorias também deverá ser verificado o alinhamento das ações de desburocratização conduzidas sobre os serviços públicos selecionados com relação à estratégia de transformação digital do governo (E-Digital/EGD), bem como estratégias setoriais, quando pertinente, como a e-Saúde.

351. Na seleção dos serviços, convém que sejam considerados aqueles que já contam com projetos em curso, como os projetos que têm sido acompanhados no âmbito do Brasil Eficiente pelo Conselho Nacional para a Desburocratização (parágrafos 0-0), bem como outros projetos de grande envergadura, como o Programa de Informatização das Unidades Básicas de Saúde (PIUBS), objeto do TC 034.676/2017-1.

352. Sugere-se que as fiscalizações no escopo deste eixo sejam feitas com base em parcerias entre a Sefti e unidades técnicas do TCU que tratam das unidades do Estado que gerenciam os serviços públicos que forem selecionados, com o apoio da SecexAdministração.

6.4. Ações do TCU para continuidade dos esforços de desburocratização

353. Este eixo trata de ações por parte do TCU para induzir a continuidade dos esforços de desburocratização, de modo que os resultados já alcançados e a alcançar se tornem perenes e sustentáveis.

6.4.1. Inclusão das iniciativas de desburocratização nas constas prestadas ao TCU

354. Como a boa prestação de serviços públicos voltados aos cidadãos é fundamental para o bem-estar da sociedade, entende-se relevante que a desburocratização desses serviços, mediante o processo de transformação digital, seja considerada como um dos elementos que compõem os resultados da atuação de um órgão ou entidade público ao fim do exercício, por serem fundamentais para a geração de valor público por parte dos órgãos prestadores de serviços públicos voltados aos cidadãos, a serem incluídos no âmbito das contas prestadas pelos gestores e pelo Presidente da República ao Tribunal.

355. Destaca-se que os serviços públicos geram valor tanto para o público (a sociedade) como para os usuários individualmente, pois as disfunções burocráticas terminam gerando perdas tanto no âmbito público (e.g. em termos de isonomia dos usuários, de eficiência e de economicidade), como para o âmbito dos usuários (e.g. perdas de tempo, dinheiro, oportunidades e dignidade) (parágrafos 0-0).

356. Desse modo, o Tribunal poderá colaborar para a indução dos esforços de desburocratização, com o uso da transformação digital, pois esses esforços passarão a ser considerados como parte das entregas dos órgãos à população, o que, combinado com mecanismos de transparência, podem servir como insumo para ações das entidades de governança pública e para agentes de controle social, que poderão efetuar maiores pressões sobre os agentes de governança e de gestão dos serviços públicos.

357. Devido à natureza do presente eixo, sugere-se que as ações relacionadas a este tópico estejam a cargo da Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec) e da *Secretaria de Macroavaliação Governamental* (Semag).

358. Nesse contexto, na parte afeta à Semec, sugere-se que a Secretaria oriente as Unidades Prestadoras de Contas (UPC) para que desenvolvam tópico específico no Relato Integrado anual a ser apresentado ao TCU acerca de suas iniciativas e resultados no campo da desburocratização e da transformação digital na prestação dos serviços públicos. Dessa forma, ficará a cargo de cada UPC avaliar seu estágio e sua contribuição no processo de transformação digital do país e definir qual capítulo do Relato Integrado comunicará melhor os resultados alcançados.

6.4.2. Monitoramento de acórdãos estruturantes

359. Adicionalmente, os monitoramentos dos acórdãos que forem prolatados ao longo do tempo sobre desburocratização, com ênfase na transformação digital, também devem ocorrer no escopo da estratégia proposta. Inicialmente, deve-se executar o monitoramento do Acórdão 1.469/2017-TCU-Plenário (parágrafo 0), de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, no escopo da presente estratégia, por tratar de diversos aspectos de transformação digital que afetam a desburocratização dos serviços públicos.

360. Cumpre ressaltar que alguns itens do citado acórdão já estão sendo monitorados no âmbito de outras ações de controle, a saber: 9.1.2.1, 9.2.9.4 e 9.2.9.12 (TC 025.525/2018-2, auditoria operacional sobre o modelo de operação de TI no âmbito do Sistema de Administração dos Recursos de TI do Poder Executivo Federal - Sisp); 9.2.3, 9.2.9.1, 9.2.9.2, 9.1.2.2.1, 9.1.2.2.2 e 9.1.2.2.3 (TC 010.716/2018-4, acompanhamento sobre o compartilhamento de dados na APF, especialmente quanto às medidas adotadas para dar cumprimento ao Decreto 8.789/2016).

6.4.3. Promoção da cultura da desburocratização dos serviços com transformação digital

361. De modo a ampliar a cultura de desburocratização na APF, propõe-se a realização de diálogos públicos com diversos grupos de interesse, tais como gestores públicos, especialistas no tema e organizações da sociedade civil (*stakeholders*) (parágrafo 0), com o objetivo de discutir, entre outros aspectos: os principais entraves aos esforços de desburocratização (seção 0); a legislação vigente (seções 0 e 0); as estratégias em vigor (e.g. E-Digital/EGD e e-Saúde); as iniciativas em curso de caráter estruturante e aquelas voltadas para serviços públicos específicos (seção 0); e casos de sucesso de desburocratização e trabalhos conduzidos pelo TCU e por outros órgãos de controle, incluindo os trabalhos feitos para os eixos da presente estratégia.

362. Como se trata da aplicação dos conceitos de desburocratização, com ênfase na transformação digital, sugere-se que as realizações desses diálogos públicos fiquem a cargo da Sefti e da SecexAdministração, com o apoio do Instituto Serzedello Corrêa (ISC), da Assessoria de Cerimonial e

Relações Institucionais (Aceri) e das unidades técnicas do TCU que tenham participado dos trabalhos no contexto da presente estratégia.

6.4.4. Promoção da desburocratização junto ao Congresso Nacional

363. Como forma de buscar maior efetividade nas ações de controle realizadas pelo TCU sobre o tema, propõe-se informar as comissões temáticas do Congresso Nacional a respeito da presente estratégia e dos resultados já alcançados e a alcançar. O objetivo é apoiar as ações de legislação e de controle externo executadas pelo parlamento, que é considerada uma atividade de regulação (parágrafos 0-0).

364. Sugere-se que as ações relacionadas a este tópico estejam a cargo da Sefti e da SecexAdministração, com o apoio da Assessoria Parlamentar (Aspar).

6.5. Articulação dos entes dos demais poderes e das demais esferas da federação

365. Considerando que:

365.1. a legislação atual prevê a articulação entre os órgãos do Poder Executivo Federal com os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os outros Poderes para integração, racionalização, disponibilização e simplificação de serviços públicos (item 0);

365.2. foi instituída, recentemente, a Rede Nacional de Governo Digital (Rede Gov.Br) com a finalidade de promover, entre as unidades da federação, a colaboração, o intercâmbio, a articulação e a criação de iniciativas inovadoras relacionadas à temática de Governo Digital no setor público;

365.3. embora a articulação entre os entes seja um aspecto de conformidade que deverá ser tratado no escopo das auditorias previstas no item 0, também é necessário que os órgãos de controle das demais esferas estejam a par dos esforços do TCU e possam conduzir fiscalizações similares em suas respectivas jurisdições;

366. propõe-se as ações a seguir a fim de buscar maior efetividade nessa articulação, sobretudo no que diz respeito a serviços que são, por natureza, descentralizados (*e.g.* serviços de saúde e de educação).

6.5.1. Capacitação dos TCEs e TCMs para avaliarem a desburocratização no âmbito de suas unidades jurisdicionadas

367. Com essa ação, pretende-se oferecer capacitação aos Tribunais de Contas dos Estados (TCEs) e dos Municípios (TCMs), para que conduzam ações similares àquelas propostas na presente estratégia, incluindo auditorias conjuntas com o TCU.

368. Em função da natureza do tema, sugere-se que esta ação fique a cargo da Sefti, com o apoio do ISC.

6.5.2. Acompanhamento dos serviços públicos com respeito à desburocratização em outras esferas da federação

369. Trata-se de ação similar àquela proposta nos parágrafos 0-0, de modo a se chegar, em conjunto com os TCEs e TCMs, a um panorama mais abrangente da conformidade dos serviços públicos com a legislação vigente, pois com essa ação incluem-se os serviços prestados no âmbito dos estados e municípios.

370. Em função da natureza do tema, sugere-se que esta ação fique a cargo da Sefti.

7. Conclusão

371. No Brasil, existe extensa legislação diretamente ligada à desburocratização dos serviços públicos voltados aos cidadãos, pois este tema tem sido discutido há mais de cinco décadas no escopo do Poder Executivo Federal. Essa legislação inclui diversos aspectos, como a abolição da exigência de determinados documentos, a vedação ou dispensa da exigência de reconhecimento de firma, a transformação digital dos serviços públicos, o “balcão virtual único” para prestação desses serviços, a “Carta de Serviços ao Usuário” e a participação dos usuários nos esforços de desburocratização. Recentemente foram publicados normativos que tornam diversos aspectos de observância obrigatória por todos os entes da federação (*e.g.* Lei 13.460/2017 e Lei 13.726/2018).

372. Como um dos principais instrumentos usados para se implantarem ações de desburocratização no setor público, destaca-se a transformação digital dos serviços públicos, mediante diversas ações capitaneadas pelo então MP. Nesse contexto, foram identificadas ações estruturantes relativas à desburocratização em curso, que incluem: a) a catalogação dos serviços públicos no Portal de Serviços do

Governo Federal (Censo de Serviços Públicos); b) a implantação da Plataforma de Cidadania Digital, que prevê a integração dos serviços públicos transformados digitalmente em um único ambiente (Portal de Serviços) e a utilização de solução unificada de autenticação do cidadão (*login* único); c) a massificação da emissão do Documento Nacional de Identificação (DNI) para o cidadão; e d) a recepção de sugestões de simplificação dos usuários (formulário Simplifique!).

373. Há, ainda, outros fatores que, em tese, poderiam acelerar a desburocratização dos serviços públicos, tais como: a) a existência de diversas instâncias de governança; b) o estabelecimento da estratégia de transformação digital (E-Digital, que inclui a EGD); c) a existência de uma miríade de normativos (alguns de décadas atrás) que regulamentam o tema; e d) o fato de o então MP oferecer suporte, método e técnicas, bem como ambiente tecnológico para se transformar serviços digitalmente sem custo adicional para a Administração Pública Federal.

374. No entanto, o que se constatou, até o momento, é que os resultados dessas ações ainda têm sido tímidos, visto que a maior parte desses serviços ainda não é digital e poucos serviços foram transformados digitalmente nos últimos dois anos.

375. Destaca-se, ainda, que as iniciativas em curso envolvem diversos atores na sua gestão e nas atividades de governança no âmbito do Poder Executivo Federal, como o Conselho Nacional para a Desburocratização, os Comitês Permanentes para a Desburocratização dos órgãos do Poder Executivo Federal e os próprios usuários dos serviços públicos, que podem avaliá-los e sugerir melhorias, diretamente ou por intermédio dos Conselhos de Usuários. A quantidade expressiva de órgãos de governança superior que tratam de desburocratização e de transformação digital identificados gera riscos de haver fragmentação e duplicação de esforços no âmbito da Administração Pública Federal.

376. A equipe de levantamento identificou três grandes entraves às iniciativas de desburocratização: 1) a lentidão de implementação das iniciativas de desburocratização com o uso da transformação digital; 2) a ausência de integração dos serviços públicos ao Portal de Serviços Públicos do Governo Federal, fazendo com que o usuário entre no portal citado, mas termine sendo remetido para o portal do órgão prestador do serviço, de modo que o portal deixa de ser a referência principal (“balcão virtual único”); e 3) a necessidade de se fazer gestão de riscos dos serviços públicos voltados aos cidadãos, para se pôr em prática a diretriz de que o trabalho administrativo deve ser racionalizado mediante a supressão de controle que se evidenciar como puramente formal ou cujo custo, tanto para o erário como para o cidadão, seja evidentemente superior ao risco, prevista na legislação desde 1967 e reiterada em diversos normativos.

377. Diante do cenário identificado no presente trabalho, é importante que o TCU continue contribuindo para a consecução das ações executadas pelo Governo Federal que visam à desburocratização dos serviços públicos voltados aos cidadãos. Para tanto, propõe-se que a atuação do TCU leve em consideração a estratégia proposta no capítulo 0 deste relatório.

8. Propostas de encaminhamento

378. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior com a seguinte proposta:

379. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo, por intermédio da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação e da Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado, que avalie a priorização das ações de controle que visem a induzir a desburocratização de serviços públicos voltados aos cidadãos no âmbito da Administração Pública Federal, utilizando, como base, as ações constantes da estratégia sugerida no capítulo 0 deste relatório;

379.1. dar ciência do acórdão que vier a ser proferido aos seguintes órgãos, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos:

379.1.1. ao Ministério da Economia;

379.1.2. ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União;

379.1.3. à Casa Civil da Presidência da República;

379.1.4. ao Conselho Nacional de Justiça;

379.1.5. à Secretaria Especial de Modernização do Estado da Presidência da República;

379.1.6.à Comissão de Trabalho, de Administração e de Serviço Público da Câmara dos Deputados;

379.1.7.à Secretaria-Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas da União;

379.1.8.à Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado do Tribunal de Contas da União;

379.1.9.à Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico do Tribunal de Contas da União;

379.1.10.à Secretaria de Fiscalização de Pessoal do Tribunal de Contas da União;

379.1.11.à *Secretaria de Macroavaliação Governamental* do Tribunal de Contas da União;

379.2.autorizar a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação a divulgar as informações presentes no relatório de levantamento a fim de contribuir para os esforços de desburocratização de serviços públicos voltados aos cidadãos na Administração Pública;

379.3.arquivar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso V, do RITCU. (Foram omitidas nesta transcrição as notas de rodapé constantes do original).

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de relatório de levantamento com vistas a identificar e avaliar ações de desburocratização de serviços públicos prestados ao cidadão, buscando-se conhecer as iniciativas sob responsabilidade do então Ministério do Planejamento (atualmente atribuídas ao Ministério da Economia), da Controladoria-Geral da União e da Casa Civil da Presidência da República voltadas para a racionalização e simplificação das interações dos usuários com o Estado.

2.Recentemente, o Tribunal tem empreendido diversas fiscalizações no sentido de identificar disfunções e desequilíbrios burocráticos que afetam negativamente o país, essencialmente sob dois aspectos: aqueles que prejudicam o setor produtivo, ou seja, o ambiente de negócios brasileiro (tema de Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC, cujo processo consolidador é o TC 015.567/2018-4); e, no caso do presente trabalho, aqueles que dificultam a obtenção de serviços/atendimentos ao cidadão junto ao poder público.

3.O presente relatório de levantamento, conduzido pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti, entre outros, registra exemplos de boas práticas encontradas em países avançados no que se refere à prestação de serviços digitais aos seus cidadãos; análises sobre a legislação nacional diretamente ligada à desburocratização dos serviços públicos voltados aos cidadãos; avaliação das ações de transformação digital e de desburocratização dos serviços públicos que vêm sendo empreendidas nos últimos anos.

4.Pontuou-se que, não obstante os esforços da Administração Pública Federal no sentido de acelerar a desburocratização de serviços públicos, os resultados dessas ações ainda têm sido tímidos, visto que a maior parte desses serviços ainda não é digital e poucos deles foram de fato transformados digitalmente nos últimos dois anos.

5.Como resultado do levantamento, que contou com o de acordo do escalão dirigente da unidade (peças 53-54), elaborou-se uma proposta de estratégia de médio prazo para atuação do TCU sobre o tema, em que são mapeados cinco grandes eixos a serem acompanhados/desenvolvidos pelo Tribunal, que serão resumidos mais à frente neste voto.

6.Ao fim, a unidade técnica propõe que seja determinado à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), por meio da Sefti, que avalie a priorização das ações de controle que visem a induzir a desburocratização de serviços públicos voltados aos cidadãos no âmbito da Administração Pública Federal, utilizando-se, como base, as ações constantes da estratégia mencionada.

7.Feita esta breve introdução, passo a comentar as principais questões tratadas neste trabalho, consignando, desde já, meu alinhamento às análises lançadas pela unidade técnica, de forma que as incorpo a minhas razões de decidir.

II

8.No Brasil, embora as preocupações com o tema da desburocratização remontem já há várias décadas – apenas para citar alguns exemplos emblemáticos, lembre-se a edição do Decreto-Lei 200/1967, que também tratou da racionalização do trabalho administrativo, e a instituição do Programa Nacional de Desburocratização (PND), por meio do Decreto 83.740/1979 –, a simplificação de serviços públicos tem se intensificado como uma diretriz de governo nos últimos anos, no esteio do amplo avanço tecnológico que temos observado.

9.Segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o termo governo eletrônico (*e-Government* ou *e-Gov*) consiste no uso de novas tecnologias de informação e comunicação (TIC), e particularmente da internet, para o alcance de um governo melhor. No Brasil, o e-Gov surgiu formalmente com a publicação do Decreto Presidencial de 3/4/2000, que instituiu um Grupo de Trabalho Interministerial no âmbito da Casa Civil (GTTI), com o intuito de ampliar a oferta e melhorar a qualidade das informações e dos serviços prestados por meios eletrônicos, compreendendo a definição de padrões, a normatização, a articulação da integração de serviços eletrônicos, a disponibilização de boas práticas, a criação e construção de infraestrutura tecnológica.

10.Conforme consta do relatório de auditoria que resultou no Acórdão 1.469/2017-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, com a incessante evolução das tecnologias, os princípios que nortearam o desenvolvimento do governo eletrônico evoluíram e o conceito mais moderno adotado atualmente é o de governo digital, mais amplo que o primeiro, e busca promover uma transformação radical, no sentido de desenvolver novos modelos de processos de trabalho e operações, levando a novas entregas de serviço e modelos de negócio.

11.Consoante apontou a unidade técnica, diversos são os exemplos de países que se destacam na implementação de um verdadeiro governo digital, tema de pesquisa elaborada a cada dois anos pelas Nações Unidas (*Ranking E-Government Survey*), entre os quais podem ser citados:

✓Estônia – a sociedade digital deste país é um modelo de governo que tem sido estudado e servido de referência para vários outros países, com o intuito de desburocratizar os serviços administrativos que o governo oferece à população. Seus cidadãos podem concluir quase todos os serviços de forma on-line e em pouco tempo, inclusive a votação nos pleitos eleitorais. Apenas três serviços exigem presença física do cidadão (casamento, divórcio e transferência de imóvel), todo o resto pode ser realizado por meio de assinatura digital, sem a necessidade de documento físico ou deslocamento dos usuários.

✓Uruguai – líder latino americano no *ranking* elaborado em 2018, o país fornece a todos os cidadãos o direito a uma identidade digital ao nascer. A expectativa é que, em 2020, toda a população com mais de vinte anos tenha um cartão de identidade digital e possa autenticar diferentes tipos de transações com ele, incluindo financeiras. Outro objetivo é digitalizar 100% dos serviços públicos em dois anos.

✓Dinamarca – o primeiro colocado no *E-Government Survey 2018*, com a maior oferta de serviços públicos digitais. Entre outras iniciativas de desburocratização, menciona-se o NemID, um cartão distribuído aos cidadãos que unifica a forma de acesso a todos os ambientes virtuais, públicos e privados, e o *Digital Post*, caixa de e-mail que centraliza toda a comunicação digital do cidadão com os órgãos públicos.

✓Coréia do Sul – país que apresentou avanços expressivos nos serviços eletrônicos aos cidadãos, como a criação do Portal de Serviço Público 24, que fornece informações detalhadas sobre 5.300 tipos de serviços públicos.

12.Do vasto conjunto de normativos legais e infralegais mencionados no relatório transcrito anteriormente, extrai-se que a legislação brasileira tem positivado, ao longo de décadas, de forma direta e reiterada, diversos aspectos voltados à simplificação dos serviços públicos, em especial no tocante às exigências de apresentação de documentos.

13.Os principais aspectos tratados por essa legislação, que se encontra bastante fragmentada, relacionam-se, em suma, a:

(i) simplificação de procedimentos, como, por exemplo, a dispensa da exigência de diversos documentos prevista no art. 3º e respectivos incisos da Lei 13.726/2018; a identificação e a revisão de dispositivos legais ou regulamentares que apresentem controles excessivos ou redundantes (art. 5º da

mesma lei e arts. 11 e 13 do Decreto 83.936/1979); a vedação de solicitação ao usuário do serviço público de requisitos, documentos, informações e procedimentos cuja exigibilidade não esteja informada no Portal de Serviços do Governo Federal (art. 18-A do Decreto 9.094/2017);

(ii) vedação da exigência de documentos com informações de que o Estado já dispõe, conforme o art. 2º do Decreto 9.094/2017; tal vedação implica a necessidade de maior compartilhamento de informações e de atuação integrada entre os órgãos públicos;

(iii) verificação da elegibilidade de usuários e universalização de serviços públicos; a verificação da elegibilidade para a concessão e a manutenção de benefícios, mediante o cruzamento de informações constantes de bases oficiais, é tratada no art. 11 da Lei 13.444/2017, que dispõe sobre a Identificação Civil Nacional (ICN), bem como no art. 5º do Decreto 8.789/2016;

(iv) transformação digital de serviços públicos, que propicia métodos, técnicas e infraestrutura para a implementação dos aspectos positivados na legislação a respeito da desburocratização de serviços públicos, bem como o autosserviço e o “balcão virtual único” para prestação de serviços; cabe destacar a Plataforma de Cidadania Digital (instituída por meio do Decreto 8.936/2016), que tem como uma de suas finalidades disponibilizar, em plataforma única e centralizada, mediante o nível de autenticação requerido, o acesso às informações e a prestação direta dos serviços públicos;

(v) participação dos usuários nos esforços de desburocratização, por intermédio de instrumentos, como: 1) “Solicitação de Simplificação” aos órgãos do Poder Executivo Federal, preferencialmente por meio eletrônico, com o uso do formulário “Simplifique!”; 2) ferramenta de avaliação da satisfação dos usuários em relação aos serviços prestados; 3) pesquisas de satisfação; e 4) participação nos conselhos de usuários;

(vi) elaboração, por parte de cada órgão, de Carta de Serviços ao Usuário, conforme previsão tanto na Lei 13.460/2017 como no Decreto 9.094/2014, que estabelecem a necessidade de levantar todos os serviços oferecidos e divulgá-los;

(vii) oferecimento de múltiplos canais de atendimento – balcão, telefone, página na internet, e-mail, aplicativos móveis e postal;

(viii) articulação dos órgãos do Poder Executivo Federal com os demais entes federativos e outros poderes; diversos dispositivos da legislação tratam da integração, racionalização, disponibilização e simplificação de serviços públicos, com destaque para a Rede Nacional de Governo Digital (Rede Gov.Br), de natureza colaborativa, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com a finalidade de promover a colaboração, o intercâmbio, a articulação e a criação de iniciativas inovadoras relacionadas à temática de Governo Digital no setor público.

14. Nesse contexto, são diversas as iniciativas do Poder Executivo Federal para envidar esforços no sentido de desburocratizar serviços públicos voltados ao cidadão. A seguir, expõe-se brevemente algumas dessas ações.

III

15. O Censo de Serviços Públicos Federais tratou de pesquisa que coletou informações sobre a quantidade e os principais documentos requeridos por cada serviço, o tempo de espera entre a solicitação e a resposta do órgão, o nível de digitalização, a existência de avaliação de satisfação, a quantidade de etapas, entre outros aspectos da prestação de serviços. A partir do levantamento, passou a ser possível realizar a seleção dos serviços a serem simplificados e/ou transformados. De acordo com notícia publicada no portal da Enap (peça 38), com a terceira fase do censo foram acrescentados 964 serviços ao Portal de Serviços do Governo Federal (www.servicos.gov.br), chegando-se ao total de 2.855 serviços.

16. O Decreto 8.936/2016 instituiu a Plataforma de Cidadania Digital, projeto capitaneado pelo então Ministério do Planejamento, cujas funções estão atualmente albergadas sob o Ministério da Economia. Trata-se de um conjunto de metodologias e soluções para apoiar os órgãos públicos na transformação digital de serviços. Uma das finalidades da plataforma é implementar e difundir o uso dos serviços públicos digitais aos cidadãos, às pessoas jurídicas e a outros entes públicos, inclusive por meio de dispositivo móveis. São componentes da referida plataforma (art. 3º): o já mencionado Portal de Serviços do Governo Federal, que é o sítio eletrônico oficial para a disponibilização de informações e o acesso a serviços

públicos; mecanismo de acesso digital único do usuário aos serviços públicos; ferramenta de solicitação e acompanhamento dos serviços públicos; ferramenta de avaliação da satisfação dos usuários; e painel de monitoramento de desempenho.

17.A unidade técnica relata que a contratação, pelo então Ministério do Planejamento, de ferramenta de automação de serviços para transformação digital das dezenas de serviços públicos, na modalidade denominada SAS (*Software as Service*), em que a empresa se responsabiliza por todo o desenvolvimento, pessoal, infraestrutura, armazenamento de dados em nuvem e capacitação, traz riscos excessivos de dependência com relação à contratada.

18.Por meio do Decreto Sem Número de 7 de março de 2017, instituiu-se o Conselho Nacional para Desburocratização – Brasil Eficiente, formado por ministros de estado, um deputado federal e um senador, que tem competências como a de assessorar o Presidente da República na formulação de políticas voltadas ao desenvolvimento sustentável, para promover a simplificação administrativa, a modernização da gestão pública e a melhoria da prestação de serviços públicos às empresas, aos cidadãos e à sociedade civil.

19.Anualmente, o Conselho Nacional para a Desburocratização recebe dos ministérios, por meio dos Comitês Permanentes para a Desburocratização, as suas propostas, com identificação das principais ações e projetos de simplificação administrativa, modernização da gestão pública e melhoria da prestação dos serviços públicos às empresas, aos cidadãos e à sociedade civil. Segundo a Casa Civil, no primeiro ano, para o exercício de 2017, foram enviadas 226 iniciativas pelos ministérios, das quais oitenta foram concluídas, 124 foram reapresentadas para o novo plano anual (2018) e 22 foram excluídas ou saíram da prioridade da respectiva pasta. Em relação ao plano vigente (2018/2019), composto por 288 iniciativas, observa-se até o momento 33 iniciativas concluídas e outras 255 em diferentes estágios de execução.

20.Outra iniciativa de relevo diz respeito ao Simplifique! (Decreto 9.094/2017), que estabelece a possibilidade de os usuários apresentarem solicitações de simplificações aos órgãos do Poder Executivo por meio de formulário próprio.

21.No mesmo sentido, cumpre mencionar os esforços para massificação do Documento Nacional de Identificação (DNI), com grande potencial de facilitar o dia a dia do cidadão, que não precisará ter consigo diversos documentos diferentes. A identidade digital, que conterá dados biográficos (nome completo, gênero, estado civil, cor/raça, data de nascimento, nacionalidade/naturalidade e ocupação) e biométricos, se bem-sucedida, simplificará e agilizará a prestação de serviços públicos, pois traz uma forma segura de autenticação do cidadão, e permitirá também, futuramente, a prestação de serviços privados. O projeto piloto do DNI está sendo conduzido pelo Tribunal Superior Eleitoral em conjunto com o Ministério da Economia.

IV

22.Conforme apontou a unidade técnica, identificaram-se três principais entraves às iniciativas de desburocratização relatadas ao longo do levantamento.

23.O primeiro deles diz respeito à lentidão da implementação das iniciativas de desburocratização com o uso da transformação digital. O grande vetor de implementação dos aspectos relativos à desburocratização tem sido a transformação digital (embora apresentem conceitos diferentes). No entanto, verifica-se que as iniciativas de transformação digital têm avançado a passos lentos.

24.Apurou-se que, de acordo com os dados do Censo de Serviços Públicos, referente à situação em 2017, do total de 1.740 serviços, 546 estavam em estágio no qual todas as etapas eram digitais (cerca de 31%). A situação se agrava se levarmos em consideração nova etapa do Censo, que mapeou os serviços prestados pelas Instituições Federais de Ensino Superior (um total de 964 serviços disponíveis aos usuários), dos quais apenas 14% são considerados digitais. Somando-se as quantidades estimadas de serviços não digitais para as duas primeiras etapas do Censo com os da terceira etapa, chega-se ao total de 1.858 serviços a digitalizar.

25.Dessa forma, concluiu-se que, apesar de haver diversas instâncias de governança, uma grande estratégia sobre o tema (E-Digital/Estratégia de Governança Digital – EGD – Decreto 9.319/2018), uma miríade de normativos sobre desburocratização de serviços públicos (alguns publicados há décadas) e transformação digital, além do fato de o então MP oferecer suporte, método e técnicas, bem como ambiente

tecnológico para se transformar serviços digitalmente sem custo, a quantidade de serviços a digitalizar ainda é significativamente elevada.

26. Conforme apontou a unidade técnica, embora exista uma farta legislação a regular o tema, no que tange à transformação digital, não há obrigatoriedade de sua concretização, uma vez que, no escopo da EGD, são estabelecidos tão somente diretrizes e princípios a serem perseguidos.

27. O segundo ponto de atenção diz respeito à ausência de integração plena dos serviços públicos à Plataforma de Cidadania Digital, pois há serviços disponibilizados no Portal de Serviços do Governo Federal que não foram transformados de forma nativa na solução de automação oferecida pelo então Ministério do Planejamento, ou que ainda não foi transformado no órgão de origem. Na prática, são situações de serviços que estão listados no sítio www.servicos.gov.br, mas que, ao serem acessados, apenas remetem o usuário para o sítio eletrônico do respectivo órgão responsável.

28. Por fim, relata-se ausência de gestão de riscos para a implementação de controles internos relativos aos serviços públicos, diretriz que deve nortear a política de governança da Administração Pública Federal, conforme o Decreto 9.203/2017. Relembre-se que a legislação brasileira já há décadas positiva normas com foco na racionalização do trabalho administrativo mediante supressão de controle cujo custo seja superior ao risco. Mencione-se a Lei 13.726/2018, art. 5º, e o Decreto 83.936/1979, art. 11 c/c art. 13, que preveem a revisão de dispositivos legais ou regulamentares que apresentem controles excessivos ou redundantes.

29. Um dos princípios da gestão de riscos é justamente o estabelecimento de controles internos proporcionais aos riscos, de maneira a considerar suas causas, fontes, consequências e impactos, observada a relação custo-benefício (art. 17, inciso III, da norma mencionada). A Instrução Normativa Conjunta - MP/CGU 1/2016 (Controles Internos, Gestão de Riscos e Governança no Poder Executivo) também aponta na direção da necessidade de implantar controles internos baseados na gestão de riscos.

30. Nesse sentido, a ausência de uma gestão de riscos formal dos controles internos relativos aos serviços públicos corrobora a constatação de que tal atividade é prática ainda incipiente na Administração Pública, conforme relatado no acompanhamento apreciado pelo Acórdão 2.688/2018-TCU-Plenário, que teve por escopo medir a capacidade de governança e gestão das organizações públicas federais.

V

31. Diante do quadro relatado neste levantamento, considero plenamente adequada a proposta elaborada pela unidade técnica de estratégia a ser adotada pelo Tribunal no sentido de acompanhar, no médio prazo, as diversas ações que vêm sendo empreendidas pelo Governo Federal com vistas à desburocratização e simplificação dos serviços públicos por meio da transformação digital.

32. Com efeito, considero fundamental que o TCU acompanhe a execução dessas atividades e projetos, que têm alto potencial de melhorias para os cidadãos em geral, atuando como catalisador da transformação digital dos serviços públicos.

33. Em síntese, a proposta da unidade mapeia cinco grandes eixos a serem acompanhados/desenvolvidos pelo Tribunal no horizonte de seis anos:

(i) ações de desburocratização dos serviços públicos – entre outras, a implantação da Plataforma de Cidadania Digital, o compartilhamento de dados entre os órgãos e entidades da Administração, a implantação do Documento Nacional de Identificação e o tema da inclusão digital;

(ii) desburocratização por áreas de Estado – trata do acompanhamento das estratégias de desburocratização, com ênfase em transformação digital, em áreas específicas, tais como saúde, educação, segurança, entre outras, de forma a avaliar a conexão dessas estratégias setoriais com a estratégia central do governo;

(iii) resultados das ações de desburocratização – avaliar a efetividade das ações de desburocratização no intuito de verificar se efetivamente levaram à prestação de serviços públicos mais simples, rápidos e baratos;

(iv) ações do TCU para continuidade dos esforços de desburocratização – tais como a inclusão das iniciativas de desburocratização nas contas prestadas ao TCU, monitoramento de acórdãos estruturantes,

promoção da cultura da desburocratização nos serviços com transformação digital por meio de diálogos públicos;

(v) articulação dos entes dos demais poderes e demais esferas da Federação – capacitação de tribunais de contas estaduais e municipais e acompanhamento dos esforços de desburocratização em outras esferas.

34. Permito-me transcrever quadro que ilustra a estratégia de atuação sugerida (peça 52, p. 61):

Item da estratégia	2019	2020	2021	2022	2023	2024
VI. Ações de suporte à desburocratização						
7. Governança das ações de desburocratização dos serviços públicos		—	—	—		
8. Implantação da Plataforma de Cidadania Digital	—	—	—			
9. Compartilhamento de dados entre órgãos e entidades da APF	—	—	—			
10. Implantação da Identificação Civil Nacional (ICN)	—	—	—			
11. Inclusão digital		—	—	—		
12. Meritocracia na indicação de gestores públicos		—	—	—		
VII. Desburocratização por áreas do Estado						
3. Acompanhamentos de estratégias de áreas do Estado		—	—	—	—	—
4. Acompanhamento do cumprimento dos requisitos previstos na legislação sobre desburocratização		—	—	—		
VIII. Resultados das ações de desburocratização						
2. Auditorias dos serviços públicos mais relevante voltados aos cidadãos		—	—	—	—	—
IX. Ações do TCU para continuidade dos esforços de desburocratização						
5. Inclusão das iniciativas de desburocratização nas contas prestadas ao TCU		—	—			
6. Monitoramento de acórdãos estruturantes	—	—	—	—	—	—
7. Promoção da cultura da desburocratização dos serviços com transformação digital	—	—	—	—	—	—
8. Promoção da desburocratização junto ao Congresso Nacional		—	—	—	—	—
X. Articulação dos entes dos demais poderes e das demais esferas da federação						
3. Capacitação dos TCEs e TCMs para avaliarem a desburocratização no âmbito de suas unidades jurisdicionadas			—	—	—	—
4. Acompanhamento do cumprimento dos requisitos previstos na legislação sobre desburocratização em outras esferas da federação					—	—

35. Registro que tal proposta converge perfeitamente com a estratégia delimitada pelo Tribunal para atuar nos esforços de fiscalizações relacionadas às disfunções da burocracia estatal, que deverão se estender

até o horizonte de 2030, conforme planejamento definido em grupo de trabalho especificamente designado para o tema (TC 010.254/2018-8).

36. Não obstante grande parte dessas fiscalizações sejam mais afetas ao setor produtivo, é necessário que o Tribunal se debruce também sobre as dificuldades e obstáculos pelos quais passam os cidadãos brasileiros quando necessitam obter algum tipo de serviço ou atendimento junto ao Poder Público, com o objetivo de contribuir para a sua melhoria e eficiência.

37. Com relação à proposta de encaminhamento da unidade técnica, procedo a ajustes no sentido de determinar, desde logo, a constituição de processo apartado para dar prosseguimento à estratégia de atuação delineada neste levantamento.

Com essas considerações, VOTO para que o Tribunal aprove a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1103/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.283/2018-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Levantamento.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgãos/Entidades: Casa Civil da Presidência da República; Controladoria-Geral da União (vinculador); Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (extinto).
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento realizado com vistas a identificar e avaliar ações de desburocratização de serviços públicos prestados ao cidadão, buscando-se conhecer as iniciativas voltadas para a racionalização e simplificação das interações dos usuários com o Estado;

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

9.1. determinar a constituição de processo apartado para dar início à implementação das ações de controle constantes da estratégia de fiscalização definida no presente levantamento, que visem a induzir a desburocratização de serviços públicos voltados aos cidadãos no âmbito da Administração Pública Federal, e que devem contemplar, nesta primeira etapa, questões relacionadas: à implantação da Plataforma de Cidadania Digital; ao compartilhamento de dados entre órgãos e entidades federais; e à implantação da Identificação Civil Nacional;

9.2. dar ciência da presente deliberação:

9.2.1. ao Ministério da Economia;

9.2.2. ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União;

9.2.3. à Casa Civil da Presidência da República;

9.2.4. ao Conselho Nacional de Justiça;

9.2.5. à Secretaria Especial de Modernização do Estado da Presidência da República;

9.2.6. à Comissão de Trabalho, de Administração e de Serviço Público da Câmara dos Deputados;

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas da União que dê ciência desta deliberação:

9.3.1. à Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado;

9.3.2. à Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico;

9.3.3. à Secretaria de Fiscalização de Pessoal;

9.3.4. à Secretaria de Macroavaliação Governamental;

9.4. autorizar a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação a divulgar as informações presentes no relatório de levantamento a fim de contribuir para os esforços de desburocratização de serviços públicos voltados aos cidadãos na Administração Pública;

9.5. arquivar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso V, do RITCU.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1103-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 029.260/2017-5.

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidade: Município de Pinhais-PR.

Responsável: Luiz Goularte Alves (536.011.069-49) e Mario Luiz Stier Segundo (994.832.899-04).

Representação legal: Edson Galdino Vilela de Souza (OAB/PR 38.270), Luís Boaventura Goulart Júnior (OAB/PR 55.167) e Fabíola Negreiros Guimarães Arnaldi (OAB/PR 41.099).

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. TERMO DE COMPROMISSO FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO DO ESPORTE E O MUNICÍPIO DE PINHAIS. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DO VELÓDROMO. CAUTELAR CONCEDIDA. OITIVA. DETERMINAÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DA OBRA. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. FORMAÇÃO DE APARTADO DE REPRESENTAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de auditoria realizada para verificar a regularidade da aplicação dos recursos transferidos pelo Ministério do Esportes, mediante o Termo de Compromisso 0426271-90/2014, ao Município de Pinhais-PR, em 14/5/2014, para a transferência e remontagem do velódromo do Rio de Janeiro/RJ para aquele município, no âmbito do Programa Esporte e Grandes Eventos Esportivos.

2.A Sec-PR, após análise da matéria, mediante a instrução constante à peça 178 a seguir transcrita com ajustes de forma pertinentes, propôs uniformemente a conversão dos autos em tomada de contas especial, para citação e audiência dos responsáveis (peças 178/180):

O Plano de Trabalho do referido Termo de Compromisso dividiu o seu objeto em quatro etapas (peças 20 e 21):

Etapas I - Transporte do material do Rio de Janeiro para Pinhais-PR

Etapas II - Armazenamento dos materiais no Município de Pinhais

Etapas III – Elaboração do Projeto

Etapas IV - Execução

2.O Termo de Compromisso 0426271-90/2014 previu a aplicação de R\$ 24.976.359,92, disponibilizou R\$ 4.254.992,35, dos quais restou um saldo não utilizado até o momento de R\$ 1.381,364,52. Os recursos financeiros foram liberados por meio das ordens bancárias informadas no quadro a seguir (peça 175):

NE	Data	Valor R\$	OB	Data	Valor R\$
48	14/05/2014	1.754.992,35	800486	22/05/2014	976.359,92
			800495	06/06/2014	778.632,43
680	12/11/2014	2.500.000,00	800856	04/05/2015	2.500.000,00
290	13/05/2015	6.216.410,27			
67	17/03/2016	14.504.957,30			
Total		24.976.359,92			4.254.992,35

3.A relação de pagamentos efetuados demonstra que até o momento foram realizados pagamentos que totalizaram R\$ 3.362.129,72, para a realização dos serviços relacionados abaixo (peça 176):

‘serviço	Empresa	Quant NF	Valor Total R\$	Data 1º pagamento	Data último pagamento
Locação Barracão	MKJ Imóveis Ltda.	26	267.800,00	04/07/2014	04/08/2016
Projetos	Consórcio Pinhais	9	1.208.615,13	26/11/2015	30/11/2016
Projeto reforço	Andrade & Resende Eng. Projetos - EPP	3	138.988,26	19/12/2017	07/06/2018
Sondagem	Rocha Sondagem EIRELI	2	10.256,36	25/09/2014	30/09/2014
Transporte	Camargo e Camargo Ltda.	3	184.060,29	14/08/2014	30/09/2014
	Paraná Transportes Ltda	66	1.239.400,00	21/08/2014	29/08/2014
Vigilância	Intersept Ltda.	30	313.009,69	30/07/2014	31/08/2016
Total			3.362.129,73		

3.A auditoria realizada por este Tribunal apurou as seguintes irregularidades na execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014 (Peça 94):

Achado 1 - ausência de justificativas adequadas para a caracterização dos interesses recíprocos para a transferência do velódromo do Rio de Janeiro para Pinhais-PR, que se mostraram inadequadas para a execução do Programa Esporte e Grandes Eventos Esportivos, PT 27.811.2035.14TQ.0001 - Implantação de Infraestrutura para os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016, em infringência aos princípios que regem a administração pública previstas no artigo 37, caput da Constituição Federal;

Achado 2 - inadequação econômica da remontagem do velódromo do Rio de Janeiro/RJ em Pinhais/PR, em infringência ao disposto no Artigo 3º e 4º, Inciso III da Lei 12.462/2011 e os princípios da moralidade e eficiência previstos no artigo 37 da Constituição Federal;

Achado 3 - sobrepreço no item 2.3.1 da planilha orçamentária da Licitação para a remontagem do velódromo, em infringência ao disposto no artigo 3º e 4º, Inciso III, da Lei 12.462/2011;

Achado 4 - pagamentos em valores superiores ao definido no Contrato 86/2015 – Velódromo, em infringência ao disposto no artigo 39 da Lei 12.462/2011 c/c com o § 1º do Artigo 54 da Lei 8.666/93

Achado 5 - pagamento por projetos básico e executivo incompletos – Velódromo, em infringência ao disposto nos Artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64; e

Achado 6 - realização da rescisão irregular do Contrato 86/2015 – Velódromo, em infringência ao disposto no artigo 39 da Lei 12.462/2011 c/c o Artigo 79, Inciso II, da Lei 8.666/93.

3.Os indícios de graves irregularidades na execução desse termo de compromisso resultaram na proposta da equipe de auditoria em realizar oitivas prévias, para obter manifestações dos responsáveis pelas entidades envolvidas na aplicação dos recursos transferidos. As ocorrências apuradas poderiam ensejar, já na ocasião, a adoção de medida para paralisar a execução do termo de compromisso, mas na época da realização da auditoria, em dezembro de 2017, a execução da obra estava paralisada, no aguardo da elaboração do projeto de reforço da estrutura metálica, objeto do Contrato 224/2017 e não havia os elementos necessários que justificassem a adoção de medida cautelar (peça 91).

4.O relatório de auditoria foi apreciado pelo Tribunal e o Ministro Relator, Vital do Rêgo, concordou

com a proposta desta Secretaria e no seu despacho de junho de 2018, determinou a realização das seguintes oitivas (peça 97):

a) da Secretaria Executiva do Ministério do Esporte para a apresentação de manifestação acerca da ausência de justificativas que demonstrem a viabilidade e economicidade de se transportar, armazenar e remontar as estruturas preexistentes para o remanejamento do velódromo do Rio de Janeiro/RJ para Pinhais/PR, previsto no Termo de Compromisso 0426271-90/2014;

b) do Município de Pinhais-PR para que apresente manifestações acerca dos seguintes fatos observados na gestão do Termo de Compromisso 0426271-90/2014:

a) ausência de justificativas para a caracterização dos interesses recíprocos e da relação entre a proposta apresentada para o velódromo e os objetivos e diretrizes do programa federal, de forma a demonstrar a viabilidade do remanejamento do empreendimento (Achado 1);

b) inadequação da remontagem do velódromo do Rio de Janeiro/RJ em Pinhais/PR, consubstanciada na não demonstração da economicidade de se transportar, armazenar e remanejar as estruturas preexistentes do velódromo do Rio de Janeiro para a aludida cidade, sem uma análise do confronto entre os custos e os benefícios gerados por essa decisão (Achado 2);

c) indícios de sobrepreço no item 2.3.1 da planilha orçamentária;

d) contratação do Consórcio Pinhais com preços unitários da planilha orçamentária em valores superiores a mais de 10% do preço orçado pela administração, a exemplo dos itens 1.1.11. Serviços de compatibilização de projetos; 1.1.12. Projetos “As Built”; 1.1.13. Serviço de compatibilização de projetos; e 2.3.2. Assento plástico com encosto duplo e estrutura metálica de fixação;

e) aceitação dos preços dos materiais reaproveitáveis em valor inferior ao orçado pela administração, o que propiciou que todo o desconto ofertado nas outras etapas de execução da obra fosse absorvido pela não consideração dos materiais já postos em obra pelos preços avaliados pelo órgão;

f) pagamentos por serviços em valores superiores ao definido no Contrato 86/2015;

g) pagamento por projetos básico e executivo incompletos; e

h) rescisão irregular do Contrato 86/2015;

c) do Consórcio Pinhais para que apresente manifestação acerca dos seguintes fatos observados na gestão do Termo de Compromisso 0426271-90/2014:

a) pagamentos por serviços em valores superiores ao definido no Contrato 86/2015;

b) pagamento por projetos básico e executivo incompletos; e

c) rescisão irregular do Contrato 86/2015;

5.O Senhor Relator determinou ainda no referido despacho, a realização de diligência junto ao Município de Pinhais, para que este justifique os valores orçados para os itens abaixo, nos termos do artigo 8º, parágrafos 3º e 4º, da Lei 12.462/2011:

“2.2.1. Fornecimento de estrutura metálica em aço especial resistente a corrosão (aço USI-SAC ou similar) incluindo o serviço de montagem e equipamentos necessários”;

“3.1.1. Prédio administrativo (624,15 m²), com três pavimentos composto por salas, copas, banheiros, vestiários, corredor, hall, circulação e escada, não inclusa a fundação ”;

“4.1.6. Fornecimento de materiais, mão-de-obra e equipamentos necessários para a execução de cercamento (muro, gradis e portões) ”.

6.As oitivas determinadas pelo Tribunal foram efetivadas por meio dos Ofícios 580/2018, 581/2018 e 582/2018-Secex/PR e atendidas pelo Consórcio Pinhais (peça 109), pelo Município de Pinhais-PR (peça 128 a 164) e pela Secretaria Executiva do Ministério do Esporte (peças 168, 169 e 173).

7.Antes de iniciar a análise das novas informações apresentadas nas oitivas, esta Secretaria realizou pesquisa no sítio do Município de Pinhais e apurou que estava em andamento a Concorrência Pública 9/2018, para a implantação do complexo esportivo velódromo em Pinhais – etapa I. Os documentos demonstram que duas empresas participaram desse certame, a Empresa Construtora e Incorporadora Squadro Ltda. e a Construtora Metrosul Ltda. e, em 28/08/2018, foi habilitada apenas a Empresa Squadro (Peças 121 e 122).

8. Como as informações prestadas pelo Ministério do Esporte, pelo Município de Pinhais-PR e pelo Consórcio Pinhais ainda não haviam sido analisadas, a continuidade da licitação promovida pelo Município para a realização da obra poderia pôr em risco a eficácia da decisão de mérito a ser adotada por esse Tribunal, razão pela qual esta Secretaria propôs a adoção de medida cautelar, com vistas a suspender a execução dessa licitação, até a manifestação do Tribunal quanto ao mérito (Peça 123).

9. O Tribunal de Contas da União, em Sessão de 24/10/2018, Acórdão 2471/2018 – TCU – Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, com fulcro no art. 276, caput, do RI/TCU, referendou a medida cautelar adotada pelo Ministro Relator Vital do Rêgo, no seu despacho que determinou ao Município de Pinhais/PR que se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes à execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, até a deliberação definitiva deste Tribunal sobre a matéria. (peças 126 e 165).

II - Análise das Oitivas

10. As oitivas realizadas pelo Tribunal questionaram aspectos financeiros como sobrepreços e pagamentos indevidos; a legalidade da rescisão do contrato celebrado com o Consórcio Pinhais no sistema de RDC e também a viabilidade e economicidade do objeto do Termo de Compromisso 0426271-90/2014 de realizar o remanejamento do velódromo do Rio de Janeiro/RJ para Pinhais/PR.

11. O Município não se manifestou quanto as seguintes ocorrências questionadas no Ofício 581/2018 Secex-PR (peça 99): letra d - contratação do Consórcio Pinhais com preços unitários da planilha orçamentária em valores superiores a mais de 10% do preço orçado pela administração e letra e - aceitação dos preços dos materiais reaproveitáveis em valor inferior ao orçado pela administração. Esta instrução não abordou esses casos questionados na oitiva, em razão da existência de outros achados que englobaram essas ocorrências que questionaram a existência de sobrepreço no Contrato e alterações irregulares na proposta de preço apresentada na licitação.

12. Os questionamentos realizados pelo Tribunal, as informações complementares apresentadas pelas Entidades e a análise técnica dessas informações estão detalhadas a seguir.

13. Achado 1 - Ausência de justificativas para a caracterização dos interesses recíprocos e da relação entre a proposta apresentada para o Velódromo e os objetivos e diretrizes do programa federal.

13.1 Informações prestadas pelo Município de Pinhais (peça 128, p. 17 a 28).

10.1.1 O Município de Pinhais informou que, na época da celebração do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, o tema desporto estava em evidência, pela proximidade do período em que Brasil foi sede da copa do mundo de futebol e por sediar também os jogos olímpicos de 2016.

13.1.2 Alegou que seu objetivo estava em consonância com o que dispõe o art. 217 da Constituição Federal, que assevera ser dever do Estado o fomento de práticas desportivas e havia fatores convergentes para aproveitar essa oportunidade, caracterizados pela necessidade de maior incentivo ao ciclismo de alto rendimento; existência do programa federal de incentivo ao esporte de alto rendimento; o interesse do Município do Rio de Janeiro em dar uma destinação ao equipamento recém-construído, mas que não atendia às exigências técnicas para a realização das olimpíadas de 2016 e o interesse do Município de Pinhais em se tornar um polo de eventos de grande repercussão.

13.1.3 Esse interesse de Pinhais sediar eventos dessa modalidade esportiva se justifica por estar localizada perto de Curitiba, a Federação Paranaense de Ciclismo estar também sediada na Capital e a Confederação Brasileira de Ciclismo sediada no Paraná, no Município de Londrina. Além do interesse na implantação de um velódromo, o Município vislumbrou a possibilidade de instalar um complexo esportivo e uma quadra poliesportiva dentro do velódromo.

13.1.4 Na execução desse projeto, foram realizadas diversas reuniões entre os representantes das entidades envolvidas, das esferas pública e privada. No âmbito nacional, com o Ministério do Esporte e a Confederação Brasileira de Ciclismo - CBC; na esfera estadual, com representante da Federação Paranaense de Ciclismo - FPC; e no âmbito municipal, com a Empresa Municipal de Urbanização do Rio de Janeiro e as Secretarias Municipais de Esporte, Cultura e Lazer e de Desenvolvimento Econômico de Pinhais.

13.1.5O Município entende que não deve prosperar a afirmação de que não se justifica a construção de um velódromo em Pinhais, pelo fato de beneficiarem poucos atletas potencialmente interessados na utilização do equipamento, pois essa premissa levaria ao absurdo de se exigir que primeiro surjam atletas, para depois propiciar-lhes local e condições para desenvolver a atividade desportiva. Entende que a prática do ciclismo de pista somente será incentivada com a construção de velódromos e a escassez desses espaços dificulta a existência de atletas dessa modalidade.

13.1.6Informou que a Federação Paranaense de Ciclismo teve participação ativa em todas as etapas da elaboração do projeto. Nas reuniões realizadas, a administração municipal de Pinhais compartilhou com a FPC a preocupação com os custos de manutenção da pista do velódromo, em função do emprego do material previsto para execução do assoalho da pista.

13.1.7Mencionou que o Presidente da Federação informou que o assoalho de pinho siberiano importado implicaria altos custos com manutenção e nessas reuniões foi definida a realização de pesquisa e avaliação quanto à possibilidade de se empregar uma madeira alternativa, preferencialmente brasileira (peça 128, p. 23). Ficou definido que a Federação levaria as informações da reunião para a Confederação Brasileira de Ciclismo para que fossem sugeridas outras madeiras alternativas e, em que pese não ter sido feito registro desta reunião, posteriormente foram realizadas conversas por e-mail que demonstram tais fatos.

13.1.8Alegou que a Federação Paranaense de Ciclismo forneceu informações capazes de demonstrar o potencial de utilização do velódromo para os atletas de pistas e de outras modalidades como os de estrada que poderiam utilizar o espaço para treinamentos, por se tratar de local seguro e fechado e a disponibilização desse equipamento significa o aumento no número de praticantes do ciclismo como um todo.

13.2Informações prestadas pela Secretaria Executiva do Ministério do Esporte (peça 168 e 173).

13.2.1A Secretaria Executiva do Ministério do Esporte informou que o termo de compromisso celebrado com o Município de Pinhais está vinculado à funcional programática da ação orçamentária 141Q - implantação de infraestrutura para os jogos olímpicos e paraolímpicos Rio 2016, do Programa 2035 - Esporte e Grandes Eventos Esportivos. Essa ação orçamentária teve como meta a implantação, modernização e ampliação da infraestrutura necessária para preparação, realização e legado dos jogos olímpicos e paraolímpicos Rio 2016, por meio da construção, reforma e adequação de instalações esportivas, laboratoriais e de apoio, aquisição de materiais, equipamentos e contratação de serviços, com o objetivo de prover as condições para implantação, modernização e ampliação da infraestrutura necessária a realização desse evento esportivo (peça 173, p. 5).

13.2.2Relacionou os seguintes objetivos na celebração do termo de compromisso:

a)necessidade de dar adequado destino ao velódromo do Rio de Janeiro e aproveitar a oportunidade para proporcionar um legado para a modalidade de ciclismo para outro município;

b)ampliar a disponibilidade de infraestrutura qualificada para formação de base e aperfeiçoamento do esporte de alto rendimento, de modo a contribuir para preparação de atletas da modalidade de ciclismo para futuros jogos olímpicos e, dessa forma, promover o programa de incentivo ao esporte.

13.2.3A Secretaria Executiva solicitou à Caixa Econômica Federal informações sobre os questionamentos do TCU e a CAIXA, em atendimento e esta solicitação, encaminhou os seguintes documentos:

a)Carta de Intenções de 04/09/2018 celebrada pela Prefeitura Municipal de Pinhais/PR e Federação Paranaense de Ciclismo, com vistas a fomentar o desenvolvimento nacional do ciclismo de pista de alto rendimento (peça 168, p. 23 a 25);

b)Ofício 48/2018, de 03/09/2018, da Federação Paranaense de Ciclismo, no qual essa entidade apresenta algumas sugestões para contribuir com o melhor aproveitamento do novo velódromo de Pinhais (peça 168, p. 26 a 27);

c)Ofício 059/2018 - SEMDE/DEPPA, 05/09/2018, do Município de Pinhais, que respondeu os questionamentos da Caixa Econômica Federal abaixo relacionados, sobre a transferência e remontagem do velódromo do Rio de Janeiro para Pinhais/PR, em resposta ao Ofício 2381/2018/GIGOV/CT:

1.1. Quantidade de pessoas previstas para utilizar o velódromo (ciclismo de pista) e origem geográfica (bairro, cidade, comunidade, etc.), para a identificação de potenciais talentos.

1.2. Quantidade de atletas de ciclismo de pista passíveis de utilizar o velódromo.

1.3. Planejamento oficial da utilização do velódromo, com indicação da origem dos recursos para eventos (deverá incluir calendário de eventos).

1.4. Apresentar eventuais tratativas de realização de eventos pós-remontagem do velódromo (se houver).

1.5. Apresentar avaliação custo x benefício de forma mensurável, decorrente da implantação do velódromo Pinhais/PR (peça 168, p. 28 a 32).

13.2.4 Ressaltou a informação apresentada pela CAIXA de que a vigência contratual será prorrogada até 30/04/2019, condicionada à apresentação da documentação técnica referente à pista de ciclismo em madeira para análise e alertou o Município de Pinhais de que a execução da pista de ciclismo é item essencial da funcionalidade do objeto contratual, sendo condicionante para a aprovação da prestação de contas.

13.3 Análise Técnica

13.3.1 O Termo de Compromisso 0426271-90/2014 foi celebrado entre o Ministério do Esporte e o Município de Pinhais-PR, no âmbito do Programa Esporte e Grandes Eventos Esportivos, Programa de Trabalho 27.811.2035.14TQ.0001 - Projeto – Implantação de Infraestrutura para os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016 – Nacional. Os apontamentos do Tribunal acerca da ausência de justificativas adequadas para a caracterização do interesse em transferir o velódromo do Rio de Janeiro para Pinhais-PR decorreu das informações apresentadas pelo Município para a celebração desse Instrumento (peça 21, p. 5).

13.3.2 Essas justificativas ressaltaram a importância de se construir um complexo esportivo para atender a população do Município, por meio da construção de infraestrutura para proporcionar atividades de esporte e lazer (peça 20) e visou atender ao aumento significativo de demandas da população, por meio da ampliação do acesso às práticas esportivas e de lazer e assim fomentar ações integradas com as demais políticas públicas, com vistas à promoção de inclusão social e do desenvolvimento humano.

13.3.3 Como a instalação do velódromo está conjugada com as infraestruturas para outras modalidades esportivas, como um campo de futebol, quadras de tênis e quadra poliesportiva (incluída no vão central do local previsto para a instalação da pista de ciclismo), as justificativas apresentadas pelo Município não apresentou nenhuma informação acerca da viabilidade de remontar o velódromo em Pinhais-PR, como, por exemplo, o número de atletas praticantes de ciclismo de pista na região, plano de utilização do velódromo acordado com a Federação Paranaense de Ciclismo, calendário de competições, etc. Sequer foi apurado o custo de operação e manutenção do velódromo e qual a responsabilidade do Município e da Federação na viabilização desse empreendimento.

13.3.4 Ressalte-se que o novo velódromo construído no Rio de Janeiro, segundo noticiado na mídia, é considerado um dos melhores do mundo, está localizado em uma região com grande potencial para a prática dessa modalidade esportiva, mas apesar dessas condições favoráveis, têm grandes dificuldades em viabilizar sua utilização. Antes do início das obras de construção desse velódromo, o planejamento já apresentava uma previsão do custo de operação e manutenção, pois o Laudo de Análise Técnica de Engenharia – LAE 018/2014 mencionou a existência de orçamento elaborado pelo Município do Rio de Janeiro, que no item 7.10 do Quadro Resumo de Análise de Custos, previa para a operação, pelo período de 23 meses, o valor de R\$ 5.959.862,04 (peça 132, p. 50 e 51).

13.3.5 O Relatório Masterplan Rio 2016, ratificado pelo parecer da UCI - *Union Cycliste Internationale* (peça 129, p. 31, 38 a 40), analisou os impactos da permanência do velódromo construído para sediar os jogos Pan Americanos 2007, para a realização das Olimpíadas Rio 2016 e apontou diversas falhas nesse velódromo (que foi transferido para Pinhais), como a existência de vibrações na pista, devido às deficiências nos suportes da pista; painéis de vidro de proteção insuficientes; carência de redes de proteção e desnivelamento da área de segurança da pista.

13.3.6 A falha mais grave apontada nesse relatório e no parecer da UCI foi a falta de controle da temperatura, que poderia comprometer a madeira que compõe a pista do velódromo. Dessa forma, no caso

de o velódromo necessitar da instalação de sistema de climatização para controle de temperatura e umidade, o custo de operação e manutenção tornará o projeto praticamente inviável economicamente, como demonstra o custo do novo velódromo do Rio de Janeiro, que mantém o sistema de climatização ligado o tempo todo para não danificar a pista, construída de pinus siberiano, o mesmo tipo de material que parece estar previsto para o velódromo de Pinhais.

13.3.7 Cabe ressaltar que essa situação é preocupante, pois a amplitude térmica durante o ano no Município de Pinhais é maior do que na cidade do Rio de Janeiro, mas na execução do Termo de Compromisso não foi realizado nenhum estudo sobre a adequação da pista para as condições climáticas do novo local. Ressalte-se que diferenças das condições climáticas já alterou a parte estrutural do velódromo que precisou de reforços para suportar os ventos mais fortes na região de Pinhais.

13.3.8 As informações complementares apresentadas pelo Município de Pinhais no atendimento da oitiva, ressaltaram alguns argumentos para a transferência do velódromo para Pinhais-PR, quais sejam:

- teve o objetivo de fomentar práticas desportivas e necessidade de maior incentivo ao ciclismo de alto rendimento;

- o local é adequado devido o Município estar localizado perto de Curitiba, que sedia a Federação Paranaense de Ciclismo e no mesmo Estado sede da Confederação Brasileira de Ciclismo, em Londrina.

- o Município vislumbrou a possibilidade de instalar um complexo esportivo com campo de futebol, quadras de tênis e uma quadra poliesportiva dentro da área do velódromo.

- a prática do ciclismo de pista somente será incentivada com a construção de velódromos e por essa razão, o fato de beneficiar poucos atletas não pode ser fator impeditivo para esse investimento.

- a Federação Paranaense de Ciclismo teve participação ativa em todas as etapas da elaboração do projeto e demonstrou o potencial de utilização do velódromo para os atletas de pistas e de outras modalidades como os de estrada que poderão utilizar o espaço para treinamentos, por se tratar de local seguro.

13.3.9 Os argumentos apresentados deixam claro que o Município de Pinhais aproveitou a oportunidade proporcionada pela transferência do velódromo do Rio de Janeiro para construir um complexo esportivo composto, além do velódromo, de um campo de futebol, quadras de tênis, quadra poliesportiva e unidade administrativa.

13.3.10 Como o projeto do velódromo incluiu a construção de uma quadra poliesportiva no centro e a pista de competição não integrou a relação de bens doados pelo Município do Rio de Janeiro, existe a possibilidade de se erguer o ginásio onde seria montado o velódromo e a construção da pista ser adiada ou até mesmo não ser construída, o que causaria desvio de finalidade na execução do termo de parceria. O Município sequer apresentou um estudo ou parecer sobre a adequação de se conjugar a utilização da quadra poliesportiva dentro do velódromo, de modo a garantir que a estrutura da pista de competição não seja prejudicada.

13.3.11 Dessa forma, o argumento da Secretaria Executiva do Ministério do Esporte de que a execução da pista de ciclismo é item essencial para a funcionalidade do objeto contratual, sendo condicionante para a aprovação da prestação de contas não é suficiente para mitigar os riscos do empreendimento, devido ao elevado valor envolvido (peça 168, p. 6).

13.3.12 O Município, com o objetivo de demonstrar seu interesse na implantação do velódromo, elaborou uma carta de intenções com a Federação Paranaense de Ciclismo, com vistas a fomentar o desenvolvimento nacional do ciclismo de pista de alto rendimento. No entanto, esse instrumento é superficial, não resultando em qualquer compromisso das partes, a ponto de dispor que “O presente instrumento não possui efeito de título executivo extrajudicial, não podendo implicar na aplicação de qualquer tipo de penalidade e/ou multa” (peça 129, p. 12). Um forte indício de problemas de subutilização do velódromo está na informação prestada pela Federação Paranaense de Ciclismo que, para justificar o potencial de utilização do velódromo, teve que incluir ciclistas de outras modalidades como as de estrada, que utilizariam o espaço para treinamentos.

13.3.13 O elevado investimento público de quase 25 milhões de reais para transferir o velódromo do Rio de Janeiro para Pinhais só pode ser justificado se forem mitigados os diversos riscos conhecidos do

projeto, como as soluções para as falhas do velódromo já detectadas no Relatório Masterplan Rio 2016, a realização de estudos da realidade de velódromos de características semelhantes já em funcionamento, como a do Rio de Janeiro, a quantificação dos custos de operação e manutenção do empreendimento e a definição das entidades responsáveis e fontes de recursos para fazer frente a esses custos.

13.3.14 Dessa forma, as novas informações apresentadas em atendimento as oitivas realizadas pelo Tribunal, não foram capazes de afastar os elevados riscos de se transferir o velódromo do Rio de Janeiro para Pinhais, sem a apresentação de justificativas adequadas para a realização desse investimento e essa situação inviabiliza a continuidade na execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014 e, por essa razão, a execução desse instrumento deve ser paralisada, as despesas já realizadas devem ser glosadas e o responsável, Senhor Luiz Goularte Alves, deve ser citado a devolver os recursos já aplicados aos cofres federais.

13.3.15 Como as despesas já realizadas se referem a transporte e guarda dos materiais doados pelo Rio de Janeiro e a elaboração de projetos que não vão ser executados, entendo que não há como incluir responsabilidade ao Município de Pinhais-PR pela devolução dos recursos, pois a Entidade Municipal não foi beneficiada com a realização das despesas.

14 Achado 2 - Inadequação da remontagem do Velódromo do Rio de Janeiro/RJ em Pinhais/PR.

14.1 Informações prestadas pelo Município de Pinhais (peça 128, p. 29 a 48).

14.1.1 O Município informou que os bens recebidos em doação do Município do Rio de Janeiro são os vidros de proteção (guarda-corpo) e a parte de sustentação, que desempenha importantíssimo papel na definição da modelagem da pista, como as alturas e inclinações. Somente o assoalho da pista não constou na relação de bens doados, mas como a pista não se resume ao seu assoalho, há equívoco na afirmação da Equipe de Auditoria de que a pista de ciclismo e patinação não constou na relação de bens doados.

14.1.2 Os itens relativos à pista de patinação e ciclismo incluídos no inventário de materiais doados foram os seguintes:

- 197 painéis em vidro laminado triplex 10 mm para guarda corpo (1,55 x 0,98 m);
- 197 ferragens para fixação dos painéis de vidro;
- 101 corrimão madeira, fixado no topo dos painéis de vidro triplex
- 2 vidros da bandeira
- 990 peça de madeira para sustentação do velódromo

14.1.3 Ressaltou que o Contrato 86/2015, celebrado com o Consórcio Pinhais, incluiu a reconstrução da pista em madeira, com reaproveitamento e remontagem da estrutura com as coordenadas exatas e fornecimento da madeira faltante. Dessa forma, a intenção do Município na reconstrução da pista de ciclismo e patinação sempre foi objetiva e clara, conforme descrição do projeto constante no Plano de Trabalho e esse serviço constou em todos os projetos desenvolvidos para a construção do complexo esportivo, em atendimento aos objetivos do Termo de Compromisso.

14.1.4 Aprovado o termo de referência, a Administração de Pinhais iniciou o processo licitatório na modalidade RDC, com a obra orçada em R\$ 22.898.334,95 e materiais para reaproveitamento no valor total de R\$1.673.388,67.

14.1.5 A vencedora do certame licitatório foi o Consórcio Pinhais e, em 23/03/2015, foi assinado o Contrato Administrativo 86/2015, com mesmo valor do orçamento base e materiais para reaproveitamento de R\$1.306.306,96 (peça 131, p. 37 a 39).

14.1.6 Alegou que A Caixa Econômica Federal encaminhou Ofício 1112/2015/GIGOV/CT, de 13/04/2015, com alerta para o fato de que os valores totais de cada etapa do cronograma não poderiam ser superiores àqueles aprovados inicialmente, salvo se aprovado por relatório técnico do município e, por essa razão, e para atender ao especificado no item 3 do edital da RDC presencial 001/2014, a Administração Municipal solicitou à contratada a adequação de sua proposta, nos seguintes termos:

“No cálculo do valor da proposta, poderão ser utilizados custos unitários diferentes daqueles previstos nos §§ 3º, 4º ou 6º do art. 8º da Lei no 12.462 de 2011 em até 10% do valor utilizado como referência, desde que o valor global da proposta e o valor de cada etapa prevista no cronograma físico-financeiro seja igual ou inferior ao valor calculado a partir do sistema de referência utilizado. Em

situações especiais, devidamente comprovadas pelo licitante em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela prefeitura Municipal de Pinhais, os valores das etapas do cronograma físico-financeiro poderão exceder o limite fixado no ato da assinatura do contrato.”

14.1.7O Consórcio Pinhais, em atendimento à solicitação do Município, apresentou nova versão da planilha orçamentária e do cronograma, com valor total de R\$ 22.898.334,95 e total de materiais para reaproveitamento de R\$1.673.388,67 (peça 129, p. 70 a 73).

14.1.8O Município frisou que, além dos materiais para reaproveitamento, a planilha contemplava também valores de tratamento, restauro e limpeza, para esses materiais, na forma de desconto, com valores negativos. Desse modo, o montante financeiro referente aos materiais de reaproveitamento informado no inventário foi de R\$ 2.963.089,03, sem considerar os serviços de restauro e limpeza, resultando em um saldo financeiro de R\$ 958.819,06, conforme demonstrado a seguir:

Serviço	Pago
Transporte	R\$ 1.405.900,00
Vigilância	R\$ 313.009,68
Tapume e guarita	R\$ 17.560,29
Barracão	<u>R\$ 267.800,00</u>
Total pago	R\$ 2.004.269,97
Valor real inventário	<u>R\$ 2.963.089,03</u>
Saldo positivo	R\$ 958.819,06

14.1.9Dessa forma, contrariamente ao apontado no relatório do TCU, segundo o Município, não teria havido prejuízo na transferência dos materiais oriundos do velódromo do Rio de Janeiro para Pinhais.

14.1.10Quanto aos acréscimos relativos à contratação do projeto de estrutura metálica, o Município alegou que isso de fato não ocorreu, pois a elaboração desse projeto gerou economia em relação aos gastos previstos para a remontagem da estrutura. Os valores previstos inicialmente para a execução da remontagem da estrutura metálica, incluídos no Contrato Administrativo 86/2015, foram os seguintes:

Item	Descrição	Valor R\$
2.2.1	Fornecimento de estrutura metálica em aço especial resistente a corrosão (aço USI-SAC ou similar) incluindo o serviço de montagem e equipamentos necessários	5.288.175,00
7.1.1	Estrutura metálica em aço especial resistente a corrosão (aço USI-SAC ou similar) – Material existente	2.557.304,00
	Total	3.858.335,00

14.1.11O Contrato Administrativo 224/2017, para execução do projeto de reforço da estrutura metálica, foi de R\$138.988,26 e abrangeu serviços de engenharia consultiva para elaboração de projetos de estrutura metálica de edificação esportiva, com reutilização do material existente, constando também serviços de vistoria, levantamento, laudo técnico, estudo de viabilidade, projeto básico e executivo. Concluída essa etapa de elaboração dos projetos de estrutura metálica, os valores para a execução da estrutura metálica passaram a ser os seguintes:

Item	Valor R\$
Estrutura metálica para cobertura e fechamento lateral com aproveitamento e tratamento dos materiais existentes, incluídos serviços de pintura e montagem	1.004.114,20
Reforço da estrutura metálica existente para cobertura e fechamento lateral, fornecimento e fabricação de materiais, incluídos serviços de pintura e montagem.	655.509,00
Estrutura metálica para cobertura e fechamento lateral, fornecimento e fabricação de materiais, incluídos serviços de pintura e montagem (peças novas)	1.711.690,13
Total	3.371.313,33

14.1.12 Dessa forma, segundo o Município, considerando o montante gasto na elaboração do projeto, de R\$ 138.988,33, a economia na execução da estrutura metálica será de R\$ 348.033,41, o que comprova que não houve a inadequação na remontagem do velódromo do Rio de Janeiro, em Pinhais afirmado pelo Tribunal, pois os materiais reutilizados representam significativa economia à administração pública municipal.

14.2 Informações prestadas pela Secretaria Executiva do Ministério do Esporte (peça 173).

14.2.1 A Secretaria Executiva do Ministério do Esporte ratificou que é de responsabilidade da Prefeitura de Pinhais o cumprimento do que está transcrito no objeto do Termo de Compromisso e entende que cabe ao tomador a integral responsabilização pela remontagem do velódromo.

14.2.2 Informou que a CAIXA já alertou o Município de Pinhais de que a execução da pista de ciclismo em madeira é item essencial para a funcionalidade do objeto contratual, sendo condicionante para o aceite do empreendimento e consequente prestação de contas, e que eventual encerramento contratual com a inexecução da pista caracterizará obra sem funcionalidade e implicará a devolução total dos valores já desbloqueados, com a devida atualização monetária.

14.3 Análise Técnica

14.3.1 O Município de Pinhais-PR informou os seguintes gastos com o transporte e guarda dos materiais transferidos do Rio de Janeiro (peça 128, p. 46):

Serviço Pago

Transporte R\$ 1.405.900,00

Vigilância R\$ 313.009,68

Tapume e guarita R\$ 17.560,29

Barracão R\$ 267.800,00

Total pago R\$ 2.004.269,97

14.3.2 O item 2 da planilha orçamentária da licitação, elaborada pelo Município, definiu o total de R\$ 17.505.855,56 para a construção do velódromo (o empreendimento é composto também por um prédio administrativo, campo de futebol e quadra de tênis) e esse orçamento definiu também o valor de materiais para reaproveitamento, oriundos do desmonte do velódromo do Rio de Janeiro, que foi de R\$ 1.673.388,67 (peça 43, p. 3 e 6).

14.3.3 Constata-se com esses números que a economia gerada com os materiais reaproveitáveis oriundos do Rio de Janeiro foi de R\$ 1.673.388,67, mas os custos de transporte e armazenamento desses materiais foram superiores a essa economia.

14.3.4 Como o Termo de Compromisso 0426271-90/2014 teve como finalidade a transferência e remontagem do velódromo do Rio de Janeiro/RJ para Pinhais/PR, sequer pode ser considerado que a execução atendeu o objetivo do compromisso assumido, pois em termos financeiros, menos de 10% dos materiais transportados do Rio de Janeiro serão remontados na nova estrutura em Pinhais-PR.

14.3.5 Diante dessa situação, as novas informações apresentadas nas oitivas não foram capazes de elidir a afirmação do Tribunal de ser inadequada a remontagem do velódromo do Rio de Janeiro/RJ em Pinhais/PR e essa situação inviabiliza a continuidade da execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, firmado entre o Ministério do Esporte e o Município de Pinhais-PR em 14/05/2014, na gestão do Senhor Luiz Goularte Alves, e, por essa razão, a execução desse instrumento deve ser paralisada, as despesas já realizadas devem ser glosadas e o responsável nominado deve ser citado a devolver os recursos aos cofres federais.

15 Achado 3 - Sobrepreço no item 2.3.1 da planilha orçamentária

15.1 Informações prestadas pelo Município de Pinhais (peça 128, p. 49 a 52).

12.1.1 O Município informou que, na ocasião da elaboração do orçamento, após definido que a licitação seria na modalidade RDC integrada, optou-se pelo orçamento no formato parametrizado, ou seja, com a utilização de média obtida através de histórico de preços de obras e contratos semelhantes já executados. A Caixa analisou e aprovou todo o processo e somente após sua aprovação foi realizada a licitação, conforme ofícios 1887/2014/GIGOV/CT e 2353/2014/GIGOV/CT.

15.1.2Entende que a comparação elaborada pelos auditores nesse achado é equivocada, pois toma como paradigma a obra do centro de iniciação ao esporte da Prefeitura de Salvador (Convênio SIAFI 68185) no valor pactuado de R\$ 2.997.488,60 e área construída 1.795,00m² e terreno mínimo de 2.500,00m² - projeto padrão CIE, conforme caderno de orientações técnico-operacionais do Programa de Centro de Iniciação ao Esporte. Feitos os mesmos cálculos adotados pelos auditores do TCU, chegou-se ao valor de R\$1.669,91/m², mas entende que houve equívoco ao afirmar que o valor adequado para a construção do ginásio seria de R\$ 426,32 m².

15.1.3Ressaltou que o Município de Pinhais possui o Termo de Compromisso 425.837.02/2014, assinado para a Construção do Centro de Iniciação ao Esporte, com valor de repasse de R\$ 3.470.710,85, com idêntica área construída de 1.795,00m² (projeto padrão), no qual o valor é R\$1.933,54/m².

15.1.4Entende que a única obra com as mesmas características existente no território nacional é o velódromo construído para as Olimpíadas do Rio 2016, que teve orçamento inicial previsto de R\$ 143.238.688,00, para uma área construída total de 24.837,39m², o que resultaria em um custo de R\$ 5.767,06/m². Dessa forma, fica muito evidente que a obra adotada como paradigma para fins de constatação de superfaturamento está equivocada, porque não possui as mesmas características.

15.1.5Destacou que a obra não foi iniciada em razão do distrato contratual, de modo que tornou inócua a discussão sobre o valor do metro quadrado da construção, nos termos apontados pelo TCU, uma vez que não surtiram efeitos jurídicos ou financeiros.

15.2Análise Técnica

15.2.1Não houve equívoco nos apontamento da Equipe de Auditoria como alega o Município, pois o sobrepreço no item 2.3.1 da planilha orçamentária da licitação foi apurado com base na referência utilizada pelo próprio Município de Pinhais para compor esse orçamento. O Município utilizou duas obras públicas, cuja média do preço de construção resultou em R\$ 757,04/m², que foram as seguintes obras (peça 43, p. 11):

a)quadra poliesportiva com vestiários do IFPA Campus Bragança - Bragança (PA), custo de R\$ 706.813,06, área de 980,40 m² e preço unitário de 767,37/m² (UASG: 158506);

b)ginásio poliesportivo no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Triângulo Mineiro, Campus Ituiutaba - Ituiutaba (MG), custo de R\$ 1.088.869,54, área de 1.606,11 m² e preço unitário de 746,70/m.

15.2.2Como a obra de Bragança/PA foi licitada por RDC e não contém orçamento detalhado, não há como fazer análise da composição dos custos para apurar os preços unitários. No entanto, a obra do ginásio em Ituiutaba-MG pode ser analisada, pois apresenta planilha orçamentária no edital Concorrência 3/2014 (peça 84, p. 57-59).

15.2.3O Município de Pinhais-PR, para utilizar a composição do valor da obra do ginásio poliesportivo de Ituiutaba-MG, excluiu alguns itens de serviços para chegar ao custo unitário de R\$ 746,70/m², mas manteve indevidamente os seguintes itens de serviços, que devem ser excluídos (peça 43, p. 11, peça 84 e 85):

- item 2 - Transporte e Escavações, R\$ 3.885,98 (está cotado no item 2.1 do orçamento velódromo);
- item 3 - Infraestrutura, R\$ 158.594,18 (está cotado no item 2.1 do orçamento velódromo);
- item 4- Superestrutura Concreto, R\$ 176.839,10 (não existe no velódromo, pois é a própria estrutura metálica);
- item 5 - Superestrutura Metálica e Cobertura, R\$ 359.885,24 (considerar apenas 50%, R\$ 179.942,62 pela retirada de material, cobertura está excluída do item 2.3.1 do velódromo);
- item 13- Pavimentação, R\$ 79.763,46 (não existe este serviço para o velódromo);
- itens 16, 17 e 18- Instalações Elétrica, de SPDA e de PPCIP, R\$ 107.033,77 (estão cotados no item 2.3.4 do orçamento velódromo).

15.2.4Dessa forma, o Município não trouxe informações adicionais para esses itens questionados e, por essa razão, o achado deve ser mantido. O sobrepreço apurado no item 2.3.1 da planilha orçamentária do Edital Pregão Presencial 1/2014 (peça 11, p. 187 a 238 e peça 43, p. 11) provocou distorções nos valores do Contrato 86/2015 celebrado com o Consórcio Pinhais, mas como esse item de serviço não foi executado, o

prejuízo não se materializou. Por essa razão entendo que o Tribunal deve realizar audiência dos responsáveis pela realização do certame, o então Prefeito Municipal, Senhor Luiz Goularte Alves e o Senhor Mario Luiz Stier Segundo, Secretário Municipal de Obras Públicas de Pinhais-PR.

16Achado 4 - Pagamento por serviços em valores superiores ao definido no Contrato 86/2015

16.1Informações prestadas pelo Município de Pinhais (peça 128, p. 52 a 58).

16.1.1Inicialmente informou que o Termo de Compromisso 0426271-90/2014 contemplava uma condição suspensiva no item 2.1, que condicionava a eficácia do ajuste à apresentação do Termo de Referência para elaboração de projetos e a comprovação da titularidade da área de intervenção. Em 20/11/2014 ocorreu a liberação da cláusula suspensiva e a Administração Pública Municipal de Pinhais foi autorizada a realizar o processo licitatório na modalidade RDC, mas essa autorização da mandatária determinou que o valor total da contratação seria de R\$22.898.334,95, dos quais R\$1.227.940,84 destinavam-se a elaboração dos projetos (Ofício 2353/2014/GIGOV/CT).

16.1.2A licitação foi realizada com base na Lei 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratação – RDC Integrada (RDC 001/2014), que não contemplava a Planilha Orçamentária com os valores de referência. Diante disso, o Consórcio que venceu o certame apresentou proposta no valor global de R\$ 24.839.926,45 e o valor atribuído para a elaboração dos projetos foi de R\$1.114.829,84.

16.1.3Como o valor da proposta apresentada pelo Consórcio Pinhais ficou acima do orçamento estabelecido como preço máximo (mantido em sigilo), a Comissão de Licitação informou ao Consórcio que deveria haver uma redução da sua proposta (o valor máximo permaneceu sigiloso até o término da negociação).

16.1.4Contudo, a nova proposta ainda permanecia acima do valor máximo e novamente foi solicitada redução. Atingido o valor aceitável, o Contrato Administrativo 86/2015 foi celebrado em 23/03/2015, com valor igual ao teto autorizado pela Mandatária, no montante de R\$ 22.898.334,95 e R\$1.114.829,84 para a elaboração dos projetos, mas não promoveu a adaptação de todos os macroitens da planilha aos valores máximos admitidos, por não dispor dessa informação no curso do certame.

16.1.5Em 30/03/2015 o Município encaminhou os documentos da licitação para homologação, conforme ofício 28/2015 – SEMDE/DEPPA, mas a CAIXA, por meio do ofício 1112/2015/GIGOV/CT, de 13/04/2015, informou o Município que os valores totais de cada etapa do cronograma não podem ser superiores àqueles aprovados inicialmente, salvo se aprovado por relatório técnico do Município.

16.1.6Por essa razão, a Administração Municipal solicitou que o Consórcio adequasse sua proposta para atender o especificado no Item 3 da pág. 53, do edital da RDC presencial 11/2014. A nova versão da Planilha Orçamentária apresentada pelo Consórcio manteve o valor total de R\$ 22.898.334,95, mas atribuiu novo valor para a elaboração dos projetos, que passou a ser de R\$1.227.940,84.

16.1.7O Consórcio Pinhais informou que o projeto utilizado no Rio de Janeiro-RJ estaria subdimensionado em relação à carga de vento na Região de Pinhais e por essa razão, uma nova Planilha de Liberação por Eventos – PLE foi aprovada pela Mandatária, conforme Ofício 3203/2015/GIGOV/CT. O Município salientou que não houve alteração no valor contratado para a etapa de projetos e tampouco fazia parte da contratação a sua elaboração, visto que deveriam ser utilizados os projetos do Rio de Janeiro-RJ (peça 135, p. 40 a 66).

16.1.9No entanto, por se tratar de contrato na modalidade RDC Integrada, o Município solicitou ao Consórcio que apresentasse uma solução para a montagem da estrutura metálica, levando em consideração o aludido reforço estrutural, a fim de subsidiar tecnicamente a fiscalização da obra e assim, vincular parte do valor dos projetos estruturais de concreto, à entrega dessa documentação.

16.1.10Terminada a execução da fase de projetos do contrato, ficaram pendentes a execução e o pagamento do item 1.1.2 - Projetos *as built*, no valor de R\$ 18.230,83 e parte do valor do item 1.1.13 - Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, de R\$1.094,88.

16.1.11O montante pago foi de R\$1.208.615,13, que somados ao importe não realizado de R\$19.325,71, corresponde ao valor total para a etapa de projetos de R\$1.227.940,84, o que comprova que a Administração Municipal não realizou o pagamento em valor superior ao definido no Contrato Administrativo 86/2015.

16.2Informações prestadas pelo Consórcio Pinhais (peça 109, p. 1 a 7).

16.2.1O Consórcio contestou a informação apontada no relatório de auditoria, de que os valores da proposta de preços estão divergentes da planilha contratual e por essa razão, teriam sido pagos valores indevidos. Afirma que isso não ocorreu e que recebeu exatamente os valores ali previstos.

16.2.2O Consórcio inicialmente lembrou que o processo licitatório foi na modalidade RDC presencial por preço global, no qual as licitantes não tinham conhecimento prévio do preço máximo permitido para contratação.

16.2.3Apresentou então sua planilha de preços com valor total R\$ 24.839.926,45 e a Comissão de Licitações, após identificar que esse preço era superior ao orçamento de R\$ 22.898.334,95, revelou esse preço total do orçamento que era sigilosa e questionou se o Consórcio Pinhais aceitaria esse preço para a execução da obra, uma vez que era a única concorrente.

16.2.4Informou que aceitou executar a obra pelo preço proposto pelo órgão público e dessa forma, a Comissão de Licitação solicitou nova proposta de preços ajustada ao preço máximo, o que foi atendido pelo Consórcio com o envio da nova planilha. A proposta então foi submetida à Caixa Econômica Federal que entendeu não estar em consonância com a planilha do órgão, pois alguns itens macro estavam com valores superiores aos valores orçados pelo órgão público, ou seja, os subitens da planilha de preços também não podiam ser superiores aos orçados pelo poder público.

16.2.5Alegou que, devido ao sigilo da composição da planilha orçamentária, era impossível elaborar uma planilha de composição de preços com 100% dos subitens de acordo com o orçamento e, por essa razão, o Município enviou um e-mail no qual continha toda a planilha orçada pelo poder público, solicitando a correção da planilha deles de modo que os subitens não ficassem superiores aos já previstos.

16.2.6Entende que as alterações na planilha de preços foi uma exigência do Município de Pinhais e da CAIXA e o Consórcio apenas cumpriu as exigências, promovendo os remanejamentos e adequações dos valores dos serviços, sem perder de vista o preço global definido pelo órgão.

16.2.7O TCU apontou que para o “item projetos” a proposta de preços previa R\$ 1.114.829,84, mas o Tribunal tomou como base a segunda versão da proposta de preços apresentada que se tornou obsoleta, pois a proposta de preços que veio a fazer parte do contrato é a terceira versão, que deve ser considerada.

16.2.8A afirmação do TCU de que foram pagos valores superiores ao definido em contrato não procede, pois foram pagos exatamente os valores definidos em contrato, pelos serviços efetivamente entregues. A planilha contratual totalizava o valor de R\$ 1.227.940,84 para o “item projetos” e foram pagos serviços no total de R\$ 1.208.615,13, pois foram descontados os itens "As Built", no valor de R\$ 18.230,83 e "Certificado de Destinação de Resíduos Sólidos", no valor de R\$ 1.094,88.

16.2.9Alegou que o contrato está regido pelas normas do RDC integrado e o Consórcio foi contratado para executar uma obra na sua integralidade, por preço definido e a solicitação da CEF de remanejamento dos valores não beneficiou o Consórcio, pois naquele momento o escopo de trabalho permaneceu o mesmo e pelo mesmo valor e não é aceitável que se onere a parte contratada pelo equívoco que foi cometido pela Administração.

16.2.10Informou que a supressão do equivalente a 15% do valor de serviços realizada pelo TCE tornou inviável a continuidade do contrato e o único serviço da planilha efetivamente executado foram os projetos, pois precediam o início da execução da obra.

16.2.12Ressaltou que a exigência de alteração da planilha partiu do poder público, sendo incoerente a exigência no sentido de devolução de qualquer valor e o Consórcio não pode ser penalizado por cumprir exigências do poder público que apenas cumpre o que é determinado.

16.3Análise Técnica

16.3.1A licitação para a contratação de empresa para a execução dos serviços de elaboração de projetos e execução da obra do complexo esportivo e reconstrução do velódromo no Município de Pinhais foi realizada por meio do RDC Presencial 01/2014, com abertura das propostas previstas para 5/02/2015 (peça 11, p. 187 a 204). Nessa data a Comissão de Licitação se reuniu para analisar a proposta da única empresa que participou desse certame, o Consórcio Pinhais, composto pelas Empresas Sial Construções Civis Ltda. e PJJ Malucelli Arquitetura S/S Ltda.

16.3.2 Aberto o envelope de proposta de preços, foi constatado pela Comissão de Licitação que a Licitante apresentou proposta com preço global de R\$ 24.839.926,45, que estava acima do valor total do orçamento da licitação de R\$ 22.898.334,95, que foi revelado para o Consórcio nessa sessão e concedido prazo para o Consórcio realizar o recálculo da planilha (peça 11, p. 257 a 258 e peça 12, p. 134 a 139).

16.3.3 A Comissão de Licitação reuniu-se novamente em 12/02/2015 para informar que o Consórcio Pinhais aceitou o preço máximo do Edital, de R\$ 22.898.334,95, mas como não elaborou a planilha de preços com a proposta readequada, foi concedido o prazo de 24 horas para a apresentação desse documento (peça 12, p. 145 e 146). A proposta foi adequada pelo Consórcio que apresentou a planilha com o detalhamento dos preços, conforme solicitado pela Comissão de Licitação e o certame foi adjudicado para a referida Empresa e homologado em 04/03/2015 (peça 13, p. 153 a 157 e peça 14, p. 11 a 12 e 18).

16.3.4 A proposta de preços do Consórcio Pinhais na licitação foi de R\$ 22.898.334,95, com a composição apresentada no quadro abaixo (peça 13, p. 153-157 e peça 131, p. 34 a 39):

Item	Especificação	Orçamento da Licitação (R\$)	Proposta do Consórcio Pinhais na licitação (R\$)
1.0	Projetos	1.227.940,84	1.114.829,84
2.0	Velódromo	17.505.855,56	15.346.956,26
3.0	Prédio Administrativo	1.054.451,14	987.850,10
4.0	Implantação	2.923.034,43	2.528.424,34
5.0	Campo de Futebol	1.808.786,39	1.569.020,67
6.0	Quadra de Tênis	51.655,26	44.946,78
7.0	Materiais Reaproveitáveis	(1.673.388,67)	1.306.306,96
Total		22.898.334,95	22.898.334,95

16.3.5 Encerrada a licitação, o Município do Pinhais e o Consórcio celebraram em 23/03/2015 o Contrato 86/2015 (peça 14, p. 20 a 30), mas após firmado esse Contrato, a Caixa, por meio do Ofício 1112/2015/GIGOV/CT, de 13/04/2015, solicitou os seguintes esclarecimentos (peça 131, p. 43 e 44):

“ 2.1. Esclarecer ou retificar o fato de que a totalização da planilha orçamentária da empresa vencedora soma o subtotal do item 7 (MR — Materiais reaproveitáveis), quando o mesmo deveria ser subtraído por se tratar de desconto relativo ao reaproveitamento dos materiais;

2.2. Atentar para o fato de que os valores totais de cada etapa do cronograma não podem ser superiores àqueles aprovados inicialmente pela CAIXA, salvo se aprovado por relatório técnico do município;

2.2.1. A verificação desse aspecto se mostrou prejudicada devido ao equívoco na totalização da planilha, citado anteriormente, mas alertamos o município que verifique o cumprimento dessa regra no cronograma físico-financeiro da empresa vencedora;

2.3. Como o valor de desconto referente ao reaproveitamento de materiais proposto pela empresa vencedora é inferior ao estimado pelo município, solicitamos posicionamento do mesmo sobre a aceitabilidade de tal redução.”

16.3.6 Ressalte-se que a Caixa, na sua análise, solicitou apenas a retificação do item relativo ao valor dos materiais reaproveitáveis da proposta vencedora, que deveria ser subtraído, por se tratar de desconto. No entanto, o Município de Pinhais e o Consórcio Pinhais aproveitaram essa solicitação de retificação da Caixa e apresentaram uma nova versão de proposta de preço que simplesmente adotou os valores previstos na planilha orçamentária da licitação RDC Presencial 1/2014 (peça 14, p. 31 a 33 e peça 131, p. 46 a 49).

16.3.7 Como se tratou de alteração de um Contrato já assinado, qualquer retificação deveria ter sido formalizada por meio de um termo aditivo e deveria alterar apenas o item 2 – Velódromo, pois os materiais reaproveitáveis relacionados no item 7 da planilha só poderiam ser utilizados na remontagem do velódromo. No entanto, o Consórcio alterou todos os itens da planilha de preços para os exatos valores previstos no orçamento base da licitação, o que aumentou o preço de todos os itens de serviços, como demonstrado no quadro abaixo:

Item	Especificação	Orçamento da Licitação (R\$)	Proposta Inicial do Consórcio Pinhais na licitação (R\$)	Proposta alterada - similar ao orçamento (R\$)
1.0	Projetos	1.227.940,84	1.114.829,84	1.227.940,84
2.0	Velódromo	17.505.855,56	15.346.956,26	17.505.855,56
3.0	Prédio Administrativo	1.054.451,14	987.850,10	1.054.451,14
4.0	Implantação	2.923.034,43	2.528.424,34	2.923.034,43
5.0	Campo de Futebol	1.808.786,39	1.569.020,67	1.808.786,39
6.0	Quadra de Tênis	51.655,26	44.946,78	51.655,26
7.0	Materiais Reaproveitáveis	(1.673.388,67)	1.306.306,96	(1.673.388,67)
Total		22.898.334,95	22.898.334,95	22.898.334,95

16.3.8 O Município de Pinhais e o Consórcio Pinhais adotaram essa última versão da proposta menos vantajosa para a administração pública na execução do Contrato 86/2015, mas como a obra não foi executada, apenas a parte do prejuízo relativo ao acréscimo no valor dos projetos se materializou, pois foi pago o total de R\$ 1.208.615,03, quando o valor dos serviços de elaboração dos projetos deveria ser de R\$ 1.114.829,84, descontado o valor do “as Built” e Certificado de Destinação de Resíduos Sólidos não executados, que perfaz R\$ 1.086.929,75. O valor pago pelo Município para a execução dos projetos foi superior até a 1ª proposta do Consórcio que superou os limites do orçamento base da licitação, conforme demonstrado a seguir (peça 13, p. 153-157):

Item	Especificação	1ª Proposta (peça 12, p. 134 a 139) R\$	2ª proposta (peça 13, p. 155 a 157) R\$	3ª proposta (orçamento) R\$
1.0	Projetos	1.209.767,44	1.114.829,84	1.227.940,84
1.1.12	Projetos "As Built"	(28.615,48)	(26.307,78)	(18.230,83)
1.1.13	Certificado de Destinação de Resíduos Sólidos (execução 30%)	(1.730,77)	(1.592,31)	(1.094,88)
		1.179.421,19	1.086.929,75	1.208.615,13

Diante do exposto, as novas informações apresentadas não foram capazes de elidir o achado apontado pela Equipe de Auditoria e demonstrou a ocorrência das seguintes irregularidades:

a) não formalização por meio de aditivo, da retificação da planilha de preços da proposta apresentada pelo Consórcio Pinhais, que integrou o Contrato 86/2015 para atender o Ofício 1112/2015/GIGOV/CT e que deveria alterar exclusivamente o item 2 – Velódromo, subtraindo o valor dos materiais reaproveitáveis relacionados no item 7 da planilha, o que infringiu o disposto no Parágrafo único do Art. 60 e § 6º do Art. 65 da Lei 8666/93; e

b) pagamento pelo serviço de elaboração dos projetos em valor superior ao definido na licitação, pois a proposta apresentada pelo Consórcio Pinhais foi alterada no Contrato 86/2015, em infringência ao disposto no artigo 55, Inciso XI da Lei 8.666/93, o que causou um sobrepreço de R\$ 121.685,38.

16.3.10 Quanto as providências a serem adotadas pelo Tribunal, entendo que a ocorrência relatada na letra “a” deve ser motivo de realização de audiência do responsável, o então Prefeito Municipal, Senhor Luiz Goularte Alves e o Secretário Municipal de Obras Públicas, Senhor Mario Luiz Stier Segundo. Em relação ao relatado na letra “b”, como houve a materialização de prejuízo ao erário, entendo que o Senhor Luiz Goularte Alves, então Prefeito Municipal e o Senhor Mario Luiz Stier Segundo, Secretário Municipal de Obras Públicas de Pinhais-PR, devem ser citados solidariamente a apresentarem suas alegações de defesa ou recolherem a quantia devida.

17 Achado 5 - Pagamento por projetos básico e executivo incompletos

17.1 Informações prestadas pelo Município de Pinhais (peça 128, p. 58 a 67).

17.1.1 Com relação ao projeto de estrutura metálica, o Município informou que o Edital da RDC 1/2014, no item 2.3 do Anexo 1, determinava que deveria ser utilizado o mesmo projeto do velódromo construído no Rio de Janeiro, devido a utilização de peças que seriam reaproveitadas. O desenvolvimento do projeto deveria ser conforme as necessidades da edificação determinadas pelo projeto arquitetônico e conexos, assim como pelos projetos e soluções utilizados na construção do velódromo de Jacarepaguá, com soluções que atendessem a todos os critérios técnicos, que tivesse o menor custo e proporcionasse segurança e durabilidade para a obra (peça 11, p. 217).

17.1.2 Alegou que a planilha orçamentária do edital não previa a elaboração do projeto de estrutura metálica, pois partia da premissa que deveria ser utilizado o mesmo projeto que foi executado no Rio de Janeiro e a empresa contratada seria responsável apenas pelas soluções necessárias à reutilização dos materiais, de forma a apresentar subsídios técnicos à Contratante, para que esta pudesse realizar o efetivo acompanhamento e fiscalização, aprovando as soluções que fossem apresentadas pela empresa.

17.1.3 O Consórcio apontou que, em função da diferença de pressões de vento entre as localidades de Pinhais/PR e Rio de Janeiro/RJ, a estrutura existente precisaria ser reforçada em aproximadamente 122 toneladas, fornecendo projetos e relatório técnico deste reforço, com a finalidade de obtenção de aditivo contratual, o qual foi recusado pela Administração.

17.1.4 Conforme relatado, a previsão de execução de projeto estrutural sequer constava na planilha de levantamentos por eventos, pois até a 3ª medição (28/10/2015), o subitem “1.1.6.3 Projeto executivo estrutura metálica: projetos, memoriais, especificações, quantitativos e cronogramas” não constavam do item “1.1.6 - Projeto Estrutural Completo”.

17.1.5 Informou que a Administração realizou a redistribuição de valores relativos ao item “1.1.6 - Projeto Estrutural Completo”, com a finalidade de retenção de numerários e condicionou o pagamento à apresentação de uma solução para a reconstrução da estrutura metálica. Ressaltou que o preço pago pelos projetos foi exatamente igual ao contratado em planilha apresentada pelo Consórcio Pinhais, de acordo com o entendimento da contratante de que cabia à contratada a adequação necessária de todos os projetos, sem alteração do preço proposto, devendo entregar os projetos contratados aptos à construção da edificação.

17.1.6 O Consórcio Pinhais, em cumprimento ao contrato, entregou o projeto de estrutura metálica com reforço, mesmo esses serviços não constando em planilha orçamentária, mas como houve o distrato do Contrato 86/2015, a execução da obra não foi realizada pelo Consórcio Pinhais.

17.1.7 Devido ao distrato do contrato, o Município não pode aproveitar a proposta de reforço proposto pelo Consórcio Pinhais, pela ausência de informações sobre o levantamento minucioso do material existente, o que impedia a verificação da utilização ou descarte de determinadas peças, em função do estado de conservação, o que impedia a elaboração dos projetos com o detalhamento necessário para atender os termos da Lei n.º 8.666/93.

17.1.8 Alegou que, na ocasião em que a licitação era pelo RDC integrado, foi aceito um projeto elaborado pelo Consórcio, que considerava apenas o reforço ao projeto da estrutura metálica e complementações das peças do velódromo, sem levar em consideração o real estado de conservação e eventual inviabilidade de emprego de peças por avarias na desmontagem e transporte, ou seja, a análise do

reforço foi realizado mediante modelagem em software de cálculo estrutural e eventual divergência seria suportada pelo Consórcio.

17.1.9A partir da definição de realizar nova licitação, os documentos foram rechaçados pelo potencial de falhas de elaboração e os documentos produzidos pelo Consórcio foram considerados insuficientes e inadequados para nova contratação da remontagem e reforço da estrutura, e não atendia a precisão necessária para elaborar o orçamento a realizar a nova licitação.

17.1.10Por essa razão, a Administração Municipal necessitou contratar novo projeto de reforço da estrutura metálica, com aproveitamento do material existente, o que incluiu um laudo de avaliação quantitativa e qualitativa da estrutura existente. Esse contrato abrangeu serviços de vistoria ao local da obra, levantamento das peças existentes, laudo técnico, estudo de viabilidade técnico-econômico, projetos básico e executivo, planilha orçamentária, especificações técnicas e memória de cálculo.

17.1.11O gasto de R\$ 138.988,26 para a execução do projeto de reforço teve o objetivo de garantir a segurança estrutural da obra e minimizar a necessidade de possíveis aditivos durante a execução da obra.

17.1.12Com relação ao projeto da pista de ciclismo e patinação, o Município afirmou que dentre os diversos materiais de reaproveitamento da pista de ciclismo e patinação que foram doados, somente o assoalho da pista não foi incluído. Como todos os demais materiais da pista foram doados, a Administração entendeu que deveria ser utilizado o projeto do Rio de Janeiro para a remontagem da pista e esta informação constou no item 3.1 do Edital de licitação RDC 1/2014 e, por essa razão, a planilha orçamentária não previu a elaboração do projeto referente a pista (peça 11, p. 217).

17.1.13Segundo o Memorial Descritivo referente ao projeto da pista de ciclismo e patinação entregue pelo Consórcio Pinhais, o assoalho das pistas seria de pinho siberiano e os materiais seriam confirmados por empresa especializada em montagem de pistas a ser contratada, conforme descrito nos itens 1.1 e 2.1 do Edital de RDC.

17.1.14Ressaltou que jamais houve indefinição quanto ao tipo de assoalho, mas tão somente a confirmação de detalhes executivos junto à empresa especializada para a remontagem, por ocasião da execução contratual.

17.2Informações prestadas pelo Consórcio Pinhais (peça 109, p. 7 a 12).

17.2.1O Consórcio entende que houve alguma confusão ou omissão nas informações que chegaram aos auditores do TCU, pois os projetos de estrutura metálica elaborados pelo Consórcio Pinhais, tanto o básico como o executivo estavam completos, com todas as informações necessárias para a sua execução e alega que foi prejudicada nessa situação, pois inicialmente não seria necessário o desenvolvimento do projeto para a estrutura metálica, pois seria empregado aquele utilizado no Rio de Janeiro.

17.2.2No entanto, após um estudo no projeto de estrutura metálica utilizado no Rio de Janeiro, foi constatado uma diferença nos esforços em função do vento na região de Pinhais-PR, que inviabilizou a utilização daquele projeto e o Consórcio teve que redimensionar os projetos de fundação e de estrutura de concreto, assumindo mais este ônus, pois estes serviços não faziam parte do escopo dos serviços. O redimensionamento do projeto de estrutura metálica concluiu pela necessidade de um reforço estrutural de 122 toneladas.

17.2.3O Consórcio Pinhais afirmou que não seria necessário executar projeto do reforço estrutural contratado pelo Município de Pinhais, pois o projeto entregue pelo Consórcio possuía todos os detalhamentos e especificações necessárias para a execução do reforço estrutural e da estrutura, mas entende que não lhe cabe adentrar ao mérito da motivação de outro contrato celebrado pelo Município.

17.2.4Quanto à pista do velódromo, o Consórcio entende que o apontamento do TCU de que não restou especificado qual tipo de pista seria utilizado no velódromo não deve prosperar, pois os projetos e memorial descritivo definiram o tipo desse piso, que seria exatamente a mesma pista usada no velódromo do Rio de Janeiro que foi desmontada. Informou que o projeto específico e reconstrução da pista de corrida (ciclismo e patinação) seriam executados por uma empresa especializada.

17.2.5Contestou a afirmação contida no relatório de auditoria de que "o memorial descritivo e especificações técnicas do projeto executivo informam que o projeto específico das pistas de ciclismo e patinação deverão ser executados por uma empresa especializada.". A afirmação correta, segundo o

Consórcio, deveria ser que todos os materiais listados serão confirmados após contratação de empresa especializada, pois o Consórcio não teve acesso à pista de Jacarepaguá para uma análise detalhada de quais materiais seriam possíveis de serem reinstalados em momento posterior ao da execução do projeto executivo.

17.2.6Afirmou que somente por meio do relatório de auditoria do TCU recebeu a informação de que a pista de ciclismo e patinação não estão entre os materiais doados, pois consta a previsão da remontagem da pista do Rio de Janeiro na planilha orçamentária cedida pela Prefeitura de Pinhais, como transcrito a seguir:

2.4	Pista Madeira Pinho Siberiano
2.4.1	Reconstrução da Pista em Madeira, com reaproveitamento - incluso serviço de reparo (onde necessário) da estrutura de madeira existente, remontagem da estrutura com as coordenadas exatas, fornecimento da madeira faltante, fornecimento e montagem da camada da pista, fornecimento e montagem da nova estrutura de acesso a pista, pintura das linhas e "cote d'azur" correspondentes aos regulamentos da UCI. Estão contidos também: mão-de-obra especializada, vidro lateral da pista que será reutilizado, equipamentos, materiais (pregos, parafusos, etc), custos de transportes, consultoria técnica e coordenação das atividades

17.2.7Alegou que o Edital deixou claro que o serviço previsto era a “reconstrução da pista em madeira, com reaproveitamento - incluso serviço de reparo (onde necessário) da estrutura de madeira existente e remontagem da estrutura. Se posteriormente a Prefeitura de Pinhais ou do Rio de Janeiro decidiram por não realizar a doação da pista, isso foi posterior ao edital de licitação.

17.2.6Ressaltou ainda que, diferente do que constou no relatório de auditoria, não afirmou que a execução do projeto executivo das pistas deveria ser feita pela empresa especializada, pois o que foi afirmado no memorial descritivo é que todos os materiais listados serão confirmados após contratação de empresa especializada e as informações poderão sofrer alterações, conforme recomendação do fornecedor da pista de ciclismo a ser contratado.

17.2.7O Consórcio contestou também a afirmação contida no relatório de auditoria do TCU de que os projetos estavam em desacordo com o disposto no Artigo 2º, Inciso V da Lei 12.462/2011, pois não disponibilizava todo o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, pois o legislador não incluiu nas hipóteses de incidência, a execução de um projeto de uma pista de madeira siberiana no Brasil, onde não existe empresas nacionais qualificadas para execução da pista que seria desmontada, para que as peças não danificadas fossem reinstaladas em outro local e sem ter acesso à pista desmontada e, pelo princípio da subsunção, esse artigo não se aplica ao caso.

17.3Análise Técnica

17.3.1A alegação do Município de que o Edital da RDC 1/2014 determinava que deveria ser utilizado o mesmo projeto do velódromo construído no Rio de Janeiro e, por essa razão, a planilha orçamentária do Edital não previa a elaboração do projeto de estrutura metálica não deve prosperar, pois o Edital do RDC Presencial 001/2014, nas especificações técnicas, dispõe que a empresa a ser contratada deve ser especializada no ramo de projetos arquitetônicos e de engenharia e também especializada no ramo da construção civil, para a reconstrução do Complexo Esportivo - Velódromo, no Município de Pinhais, baseados nos projetos originais do Velódromo de Jacarepaguá, levando em conta as vistorias do local de implantação e dos materiais para reaproveitamento, atendendo todas as normas aplicáveis. grifei (peça 130, p. 60).

17.3.2O Consórcio Pinhais, na realização de estudos para a elaboração dos projetos estruturais, constatou uma diferença nos esforços em função dos ventos na região de Pinhais e teve que redimensionar

os projetos de fundação, de estrutura de concreto e estrutura metálica, com a inclusão de um reforço estrutural de 122 toneladas de aço.

17.3.3 Como os projetos de reforço foram executados pelo Consórcio Pinhais, esta afirmou que o Contrato 224/2017 celebrado pelo Município de Pinhais com a empresa Andrade & Rezende Engenharia de Projetos –EPP, para executar o projeto de reforço das estruturas metálicas não era necessário, pois este serviço já tinha sido realizado e o projeto entregue pelo Consórcio ao Município de Pinhais-PR possuía os detalhamentos e especificações necessárias para a execução desse reforço (peça 91, p. 62 a 70).

17.3.4 As informações apresentadas e os documentos constantes do processo demonstram que o Consórcio Pinhais apresentou informações relativas aos reforços necessários nas estruturas do velódromo. Se o Município entendeu que esse conjunto de informações e documentos eram insuficientes para executar as obras, os pagamentos pela execução dos projetos não deveriam ter sido realizados, até que a contratada apresentasse todos os documentos necessários a execução completa da obra, mas como o Município não exigiu da Contratada a execução dessa obrigação, realizou contratação indevida da empresa Andrade & Rezende Engenharia de Projetos –EPP para complementar os serviços já pagos, causando prejuízos aos cofres públicos.

17.3.5 Quanto à pista do velódromo, o Município de Pinhais e o Consórcio Pinhais defendem que, por se tratar de remontagem do velódromo do Rio de Janeiro, deveria ser utilizado o projeto já existente, conforme constou no item 3.1 do Edital de Licitação RDC 1/2014 e, por essa razão, a planilha orçamentária não previu a elaboração do projeto referente a pista (peça 11, p. 217). O item 3.1 do Edital dispõe:

“ 3.1. Projeto estrutura pista de madeira

Deverá ser utilizado o mesmo projeto que foi executado no Rio de Janeiro considerando a reutilização de peças que serão reaproveitadas. Assim o projeto deverá ser desenvolvido conforme as necessidades da edificação determinadas pelo projeto arquitetônico e conexos, assim como pelos projetos e soluções utilizados na construção do velódromo de Jacarepaguá, bem como a reutilização dos materiais estruturais existentes, com a solução que atenda a todos os critérios técnicos, que tenha o menor custo e proporcione segurança e durabilidade para a obra, com todas as especificações técnicas, detalhamentos e quantitativos, seguindo criteriosamente as normas técnicas da ABNT, além de normas, especificações e métodos aprovados por entidades nacionais e internacionais que utilizam esse tipo de equipamento esportivo. Deverá ter medidas conforme Estudo de Necessidades, documento integrante desta licitação. (grifei)”

17.3.6 O edital realmente dispõe que o projeto oriundo do Rio de Janeiro será utilizado, mas a contratada deveria, com base nesse projeto, elaborar outro com as adaptações para atender as necessidades das edificações e soluções técnicas e as normas de construção. Essa situação está clara no memorial descritivo e especificações técnicas do projeto executivo elaborado pelo Consórcio Pinhais, que no seu item 3.2 dispõe: (peça 27, p. 79)

“3 PISO DE PATINAÇÃO

3.1 MATERIAL

Placas de Madeira, Ripas, Vigas, Pontaletes, Travamentos em madeira tipo Pinho Siberiano e demais metais de ferragens e acessórios para fixação, materiais serão oriundos da construção original. Os itens serão especificados após a contratação de empresa especializada para execução do serviço.

Todos os materiais listados acima serão confirmados após contratação de empresa especializada.

3.2 PROCESSO EXECUTIVO

O projeto específico e reconstrução da pista de corrida (ciclismo e patinação) deverão ser executados por uma empresa especializada e deverá ser reconstruída respeitando design de padrão internacional. (grifei)...

4 PISTA DE COMPETIÇÃO

4.1 MATERIAL

Placas de Madeira, Ripas, Vigas, Pontaletes, Travamentos em madeira tipo Pinho Siberiano e demais metais de ferragens e acessórios para fixação, materiais serão oriundos da construção original. Os itens serão especificados após a contratação de empresa especializada para execução do serviço.

Todos os materiais listados acima serão confirmados após contratação de empresa especializada.

4.2 PROCESSO EXECUTIVO

O projeto específico e reconstrução da pista de corrida (Ciclismo e Patinação) deverão ser executados por uma empresa especializada e deverá ser reconstruída respeitando design de padrão internacional. (grifei)..."

17.3.7As informações apresentadas denotam que tanto o edital como o memorial descritivo e especificações técnicas do projeto executivo elaborado pelo Consórcio Pinhais informam que deve ser elaborado um projeto específico para a pista de competição e piso de patinação, conforme foi apontado no relatório de auditoria. Esse projeto específico poderia ser elaborado pelo Consórcio Pinhais ou por uma empresa especializada, mas deveria compor o conjunto de projetos pagos pelo Município.

17.3.8O Município ressaltou que jamais houve indefinição quanto ao tipo de assoalho, e que seria utilizado o mesmo projeto e memorial descritivo da pista construída no velódromo do Rio de Janeiro, mas, na sua manifestação, informou que o Município e a Federação Paranaense de Ciclismo estavam preocupados com o custo de manutenção se a pista fosse construída em pinho siberiano e estudaram a possibilidade de empregar madeira alternativa, preferencialmente brasileira (peça 128, p. 22 e 23). Ora, se houve um estudo para a escolha de outra madeira alternativa para se construir a pista do velódromo, como afirmado pelo Município, seria elaborado um projeto específico para essa parcela da obra, como estava previsto nas especificações técnicas do projeto executivo.

17.3.9Diante do exposto, podemos concluir que as novas informações apresentadas pelo Município de Pinhais e pelo Consórcio Pinhais não foram capazes de afastar a ocorrência do achado apontado pelo Tribunal de que o Município de Pinhais realizou pagamento integral pelos serviços de elaboração dos projetos, mas, segundo o próprio Município, o projeto de reforço das estruturas metálicas estava incompleto e não foi elaborado o projeto específico para a pista de competição e piso de patinação.

17.3.9A inexecução do projeto específico para a pista de competição e piso de patinação configura também que o Município está colocando em segundo plano a construção do velódromo, pois a Concorrência Pública 9/2018 recentemente realizado pelo Município para a implantação do complexo esportivo velódromo em Pinhais – Etapa I, previu a construção do ginásio com a quadra poliesportiva no centro, mas excluiu a pista de madeira. O argumento de que a pista seria construída em momento posterior não pode ser aceita, pela inexistência do projeto específico que garanta a adequação do ginásio para comportar o velódromo, pois o Relatório Masterplan Rio 2016, ratificado pelo parecer da UCI - Union Cycliste Internationale ressaltou a necessidade de climatização do ambiente, o que não está previsto no projeto licitado (peça 129, p. 31, 38 a 40).

17.3.10Diante dessa situação, entendo que também ficou configurado o desvio de finalidade na execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, que se limitou à previsão de construir um complexo esportivo composto de um ginásio com quadra poliesportiva.

17.3.11Dessa forma, após a análise das novas informações apresentadas nas oitivas, podemos concluir que restaram comprovadas as seguintes ocorrências:

a) pagamento por serviços de elaboração dos projetos básico e executivo incompletos na execução do Contrato 86/2015, sem utilidade para a finalidade do convênio, qual seja, a construção de um velódromo pois, segundo o Município, o projeto de reforço das estruturas metálicas estava incompleto e não foi elaborado o projeto específico para a pista de competição e piso de patinação, em infringência ao disposto nos Artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64;

b) celebração do Contrato 224/2017 com a empresa Andrade & Rezende Engenharia de Projetos –EPP, para executar o projeto de reforço nas estruturas metálicas, devido os projetos elaborados pelo Consórcio Pinhais estarem incompletos na avaliação do próprio Município, o que resultou no pagamento irregular de R\$ 138.988,26, pela execução desse serviço;

c) desvio de finalidade na execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, que se limitou à previsão de construir um complexo esportivo composto de um ginásio com quadra poliesportiva, ao invés de um velódromo com pista de competição e piso de patinação (devido a inexistência de projeto específico, conforme definido no Contrato 86/2015).

17.3.12O pagamento integral pelos serviços de elaboração dos projetos, que estavam incompletos, configurou a ocorrência de prejuízo ao erário, e, por essa razão, entendo que o Tribunal deve promover a citação dos responsáveis por esses pagamentos, que são o então Prefeito Municipal, Senhor Luiz Goularte Alves e o Senhor Mario Luiz Stier Segundo, Secretário Municipal de Obras Públicas de Pinhais-PR (peça 177). Apesar dessa situação envolver também o Consórcio Pinhais, entendo que sua responsabilidade deve ser excluída pela inexistência de qualquer cobrança por parte dos gestores municipais em solicitar que os projetos pagos correspondessem à totalidade da obra e também em decorrência da rescisão amigável do Contrato 86/2015, pelo qual a contratada foi liberada das responsabilidades advindas do referido Contrato (peça 17, p. 26).

17.3.13O Contrato 224/2017 firmado com a empresa Andrade & Rezende Engenharia de Projetos –EPP, para executar o projeto de reforço nas estruturas metálicas, foi assinado pela Prefeita Municipal de Pinhais-PR, Senhora Marly Paulino Fagundes e pelo Senhor Mario Luiz Stier Segundo, Secretário Municipal de Obras Públicas de Pinhais-PR (peça 91, p. 70). Como a necessidade de celebrar esse Contrato decorreu da aceitação de projetos incompletos na execução do Contrato 86/2015, entendo que a atual Prefeita Municipal não teve responsabilidade por essa ocorrência, que resultou no pagamento irregular de R\$ 138.988,26, mas deve motivar a realização de citações do Senhor Luiz Goularte Alves e do Senhor Mario Luiz Stier Segundo.

17.3.14Quanto à caracterização de desvio de finalidade na execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, a situação foi configurada pelo esforço dos gestores em construir um complexo esportivo de lazer para a comunidade em detrimento do objetivo do referido termo de transferir o velódromo do Rio de Janeiro para Pinhais. Para essa situação, entendo que o Tribunal deve promover as audiências do então Prefeito Municipal, Senhor Luiz Goularte Alves e do Senhor Mario Luiz Stier Segundo, pois a caracterização dessa irregularidade decorreu da aceitação por esses gestores, de projetos sem os projetos específicos da pista de competição e piso de patinação.

18Achado 6 - Realização da rescisão irregular do Contrato 86/2015.

18.1Informações prestadas pelo Município de Pinhais (peça 128, p. 67 a 80).

18.1.1O Município alegou que não houve cometimento de irregularidade na rescisão amigável do contrato, pois somente concordou com a solicitação de rescisão em virtude das irregularidades apontadas Tribunal de Contas do Estado do Paraná que, se aplicados, tornaria inviável o cumprimento do ajuste. Informou que as situações irregulares constatadas pelo TCE-PR foram as seguintes:

- glosa nos itens 3.4.1 a 3.4.3 da planilha orçamentária do Prédio Administrativo, referentes aos serviços de escavação e aterro, no valor de R\$ 82.111,83.

- glosa no item 2.2.1 da planilha do velódromo, referente a estrutura metálica de cobertura, no valor de R\$ 1.577.978,00;

- glosa no item 4.1.3 da planilha orçamentária da contratada, referente à Movimentação de Terra, no valor de R\$ 486.483,07.

- glosa no item 4.1.6, da planilha orçamentária da contratada, referente ao fornecimento de materiais, mão-de-obra e equipamentos para a execução de cercamento, no valor de R\$ 1.819.119,94

18.1.2A Administração Municipal atendeu a determinação da Corte de Contas do Estado e glosou os itens questionados, mas a Contratada alegou que as alterações propostas tornavam a execução contratual inviável financeiramente e propôs a rescisão amigável o contrato.

18.1.3Ressaltou que o Contrato era na modalidade de RDC integrada, no qual a contratada é obrigada entregar a obra pelo valor ajustado e que a Administração Municipal verificou que o preço era condizente com o estipulado na licitação, sendo vedada a celebração de aditivos para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro ou alteração do projeto, conforme dispõe o art. 9º, §4º da Lei 12.462/2011.

18.1.4Argumentou que pode haver parcelas da obra em que o lucro da contratada seja alto na contratação integrada, que em outras parcelas da obra são compensadas pelo valor menor, razão pela qual se mostra desproporcional analisar abstratamente itens do contrato e apontar supostos sobrepreços.

18.1.5Diante deste cenário, o Município acatou a solicitação da contratada de destrato amigável do Contrato, por entender que o equilíbrio econômico financeiro foi prejudicado e por entender que se não

houvesse a rescisão, haveria provavelmente prejuízos para ambas as partes, possivelmente após longo e custoso processo perante o Judiciário e, diante da rescisão amigável, a Contratada deu quitação às obrigações contratuais, com renúncia expressa a qualquer pleito indenizatório.

18.1.6 Diante dessa situação, entende que ficou demonstrada a conveniência da rescisão amigável, pois se impusesse a continuidade do processo, com a glosa da proposta no aditamento, sofreria consequências desfavoráveis na execução da obra e na esfera judicial.

18.2 Informações prestadas pelo Consórcio Pinhais (peça 109, p. 12 a 17).

18.2.1 O Consórcio informou que foi a única que participou do certame licitatório e, nessa ocasião, a administração municipal propôs à Contratada que realizasse a obra pelo preço máximo fixado no orçamento base da licitação, que era em torno de 10% menor que o preço proposto na licitação.

18.2.2 Após a assinatura do contrato, a Administração Municipal, em atendimento à determinação do TCE-PR, suprimiu valores na ordem R\$ 3.368.969,36, alterando o contrato de forma desproporcional, tornando-o inexecutível. Alegou que só a empresa detém os conhecimentos e informações necessárias acerca dos seus custos internos, razão pela qual somente a ela cabe verificar a viabilidade econômica financeira para executar a obra com a redução determinada pelo TCE-PR.

18.2.3 Entende que o contrato administrativo, deve manter o equilíbrio econômico financeiro inicial em qualquer alteração unilateral, conforme o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e inciso 6º do art. 65 da Lei 8.666/93, ou seja, a equação econômico-financeira da proposta inicial deverá ser mantida durante toda a execução do contrato, de modo a evitar a oneração da Contratada.

18.2.4 Mencionou que assinou o contrato com o preço proposto pela Contratante, em conformidade com sua planilha orçamentária e não houve mudança do objeto contratual ou substituição da essência do projeto básico/executivo e, por essa razão, não há que se falar em supressão de preço, não sendo aceitável que se onere a contratada pelo equívoco que foi cometido pela Administração, que foi a responsável pela elaboração da planilha orçamentária.

18.2.5 Diante da exigência do TCE-PR que prejudicou o equilíbrio do contrato, a Administração poderia anular o contrato, rescindi-lo unilateralmente ou amigavelmente e decidiu por esta última, por entender que isso melhor atenderia o interesse público. Quanto à demonstração da conveniência da rescisão amigável para a administração, o Consórcio entende que a resposta deve ser dada pelo Município, mas entende também que essa conveniência está demonstrada no parecer do procurador do município.

18.2.6 Alegou que poderia solicitar diversas verbas indenizatórias, como os custos com mobilização e desmobilização, custo com profissionais disponíveis ao contrato que não foram remunerados, custos indiretos, custos financeiros, lucro cessante e até a manutenção do valor contratual, tendo em vista que o Consórcio não pode ser penalizado por equívoco da Administração.

18.3 Análise Técnica

15.3.1 O Artigo 79, Inciso II da Lei 8666/93 admite a rescisão amigável de um contrato administrativo, por acordo entre as partes, desde que haja conveniência para a Administração. O Procurador do Município de Pinhais/PR, por meio do Parecer 992/2016 – PROGE, opinou pela admissibilidade jurídica da extinção do Contrato 086/2015 pela via da rescisão amigável, nos termos do art. 79, II da Lei nº 8666/93, mas ressaltou que o parecer tomava por base, exclusivamente, os aspectos estritamente jurídicos, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa (peça 17, p. 23 a 25).

18.3.2 O Senhor Prefeito Municipal então, sem apresentar qualquer informação acerca da conveniência para a Administração, celebrou em 17/11/2016 o termo de rescisão amigável do Contrato 086/2016 (peça 17, p. 26 a 28).

18.3.3 Os motivos para a rescisão amigável do Contrato 86/2015 foram apresentados pelo Município, em atendimento à oitiva e a alegação foi que os apontamentos realizados pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná afetaram o equilíbrio econômico financeiro do Contrato e, com essa rescisão, a Contratada deu quitação às obrigações contratuais, com renúncia expressa a qualquer pleito indenizatório.

18.3.4 O TCE-PR, na Comunicação 3/2015 (peça 28), glosou despesas incluídas na planilha orçamentária da licitação, relativas a serviços inexistentes de escavação e aterro para a construção do prédio

administrativo (itens 3.4.1 a 3.4.3), dimensionamento a maior da estrutura metálica da cobertura (item 2.2.1); serviços de movimentação de terra incluídos em duplicidade (item 4.1.3) e sobrepreço no fornecimento de materiais, mão-de-obra e equipamentos para a execução de cercamento (item 4.1.6).

18.3.5 Como o TCE-PR questionou itens indevidamente incluídas na planilha orçamentária da licitação, o equilíbrio econômico do Contrato 86/2015 proveniente dessa licitação não foi prejudicada, pois retirar da planilha de preços os custos de fornecimento de materiais e serviços indevidos não altera a exequibilidade do Contrato e sua supressão, ao invés de afetar seu equilíbrio econômico, tem a finalidade de recompô-la para o valor de mercado, em benefício das partes envolvidas.

18.3.6 Inclusive, os apontamentos do TCE-PR coincidem com as conclusões da Equipe de Auditoria do TCU que constataram sobrepreço no item 2.3.1 da planilha orçamentária (achado 3) e alteração indevida nos preços propostos pela Empresa vencedora do certame, que aumentou seus preços para coincidir com os valores da planilha orçamentária (achado 4).

18.3.7 Dessa forma, os novos elementos trazidos nas oitivas não foram capazes de afastar o achado, comprovando-se que o Município de Pinhais promoveu a rescisão amigável de um Contrato 86/2015 sem demonstrar a conveniência dessa rescisão para a administração, em infringência ao disposto no Artigo 79, Inciso II da Lei 8666/93 e, para essa situação, entendo que o Tribunal deve realizar audiência dos responsáveis pela rescisão irregular, o então Prefeito Municipal, Senhor Luiz Goularte Alves e o Senhor Mario Luiz Stier Segundo, Secretário Municipal de Obras Públicas de Pinhais-PR (peça 17, p. 26/7).

III - Conclusão

19. Analisadas as informações apresentadas pelo Município de Pinhais-PR, pelo Consórcio Pinhais e pela Secretaria Executiva do Ministério do Esporte, no atendimento às oitivas realizadas pelo Tribunal, constatam-se ocorrências de irregularidades graves na execução do Termo de Compromisso 0426271-90/201, como a existência de sobrepreço no orçamento base da licitação; alterações irregulares na proposta apresentada pela licitante; pagamentos por projetos incompletos; celebração de contrato para complementar projetos incompletos e realização de rescisão irregular do Contrato 86/2015.

20. Apesar da gravidade dessas situações, o que se demonstra mais preocupante são três irregularidades ocorridas na concepção do projeto de transferir o velódromo do Rio de Janeiro para Pinhais-PR. A primeira consiste nas justificativas apresentadas pelo proponente no plano de trabalho, que ressaltou a importância de se construir um complexo esportivo para proporcionar atividades de esporte recreativo e de lazer, para atender regiões de maior vulnerabilidade social e econômica, com vistas à promoção de inclusão social e do desenvolvimento humano, mas essas justificativas são inadequadas para a execução do Programa Esporte e Grandes Eventos Esportivos, PT 27.811.2035.14TQ.0001 - Implantação de Infraestrutura para os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016.

21. O Município incluiu o velódromo em uma infraestrutura composta de outras modalidades esportivas como um campo de futebol e quadras de tênis e alterou a estrutura do velódromo para incluir uma quadra poliesportiva dentro da área interna da pista de competição. Como a pista do velódromo é um equipamento caro e relativamente frágil, que poderia ser danificado se o local for usado de forma inadequada, somente um parecer técnico ou estudo de empresa ou entidade especializada poderia garantir que essa mudança na utilização do velódromo é adequada e não causaria danos a estrutura.

22. O elevado investimento público de quase 25 milhões de reais para a transferência do velódromo deveria ter sido aprovado após a análise da sua viabilidade financeira, com a quantificação dos custos de operação e manutenção do empreendimento e definição das entidades responsáveis pela operação e a identificação das fontes de recursos para fazer frente a esses custos. O Relatório *Masterplan* Rio 2016, ratificado pelo parecer da UCI - *Union Cycliste Internationale*, relacionou diversas falhas que devem ser corrigidas no velódromo e a mais significativa apontada nesse relatório e que tem impacto nos custos do empreendimento é a falta de controle da temperatura, que pode comprometer a madeira que compõe a pista do velódromo (peça 129, p. 31, 38 a 40).

23. No caso de o velódromo necessitar a instalação de sistema de climatização para controle de temperatura e umidade, o custo de operação e manutenção deve-se aproximar ao custo previsto para o

funcionamento do novo velódromo do Rio de Janeiro, que previa para a operação, pelo período de 23 meses, o valor de R\$ 5.959.862,04 (peça 132, p. 50 e 51).

24.No entanto, o Município de Pinhais-PR não apresentou qualquer estudo sobre a previsão de custos de operação e manutenção e iniciou licitação para a Etapa 1 da implantação do velódromo, (Concorrência Pública 9/2018, de 09/08/2018), que englobou a construção do ginásio do velódromo, excluída a pista (grifei). Como a pista, segundo o Município, será construída em etapa posterior, por empresa especializada, existe elevado risco de o ginásio construído nesta etapa não ser adequada, por não ter previsão de climatização, conforme apontado no Relatório Masterplan Rio 2016.

25.O segundo fator que ficou demonstrado na análise é a inadequação da remontagem do velódromo do Rio de Janeiro/RJ em Pinhais/PR, pois os custos de transporte e guarda dos materiais doados pelo Rio de Janeiro foram superiores à economia gerada pelo reaproveitamento desses materiais. O custo para a construção de um novo velódromo, previsto no orçamento base da licitação, era de R\$ 17.505.855,56, com previsão de reaproveitamento de R\$1.673.388,67 dos materiais oriundos do Rio de Janeiro, mas foram gastos R\$ 2.004.269,97 no transporte e guarda desses materiais (peça 43, p. 3 e 6). Como em termos financeiros, foram reutilizados menos de 10% dos materiais oriundos do Rio de Janeiro, sequer pode-se caracterizar como remontagem do velódromo em Pinhais como definido no Termo de Compromisso 0426271-90/2014.

26.O terceiro fator é que ficou demonstrada a preponderância da importância de se construir um complexo esportivo para proporcionar atividades de esporte recreativo e de lazer para a comunidade, em detrimento do objetivo de se construir um velódromo, demonstrado nas justificativas apresentadas pelo próprio gestor municipal (peça 20). Essa situação fez com que se aprovassem projetos sem o projeto específico da pista de competição, que motivou a realização de licitação para se construir o ginásio sem a pista de madeira, colocando em segundo plano a construção do velódromo, configurando dessa forma o desvio de finalidade na execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, pela destinação do objeto pactuado em finalidade diversa para a qual seria construído.

27.A situação da execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014 já foi apreciada por este Tribunal e em decisão preliminar, na Sessão de 24/10/2018, Acórdão 2471/2018 – TCU – Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, com fulcro no art. 276, caput, do RI/TCU, foi referendada a medida cautelar adotada pelo Ministro Relator Vital do Rêgo, no seu despacho, que determinou ao Município de Pinhais/PR que se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes à execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, até a deliberação definitiva deste Tribunal sobre a matéria. (peças 126 e 165).

28.Diante da situação exposta, entendo ser conveniente a paralisação definitiva da execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, devido ao alto risco detectado na sua continuidade e, em consequência, serem adotadas as providências necessárias a apuração das responsabilidades e busca do ressarcimento dos prejuízos causados aos cofres públicos.

29.As ocorrências apuradas neste processo relativas à celebração e execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, que configuram a ocorrência de prejuízos ao erário e, por essa razão, justificam a realização de citações são as seguintes:

a)ausência de justificativas adequadas para a caracterização dos interesses recíprocos na transferência e remontagem do velódromo do Rio de Janeiro/RJ para Pinhais/PR, em infringência aos princípios que regem a administração pública previstas no artigo 37, caput da Constituição Federal, devido as seguintes situações (achado 1, Parágrafo 13):

a1) as justificativas apresentadas no plano de trabalho ressaltaram a importância de se construir um complexo esportivo para atender a população do Município, por meio da construção de infraestrutura para proporcionar atividades de esporte e lazer, que não guarda relação com a execução do Programa Esporte e Grandes Eventos Esportivos, PT 27.811.2035.14TQ.0001 - Implantação de Infraestrutura para os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016;

a2) o elevado investimento público quase 25 milhões de reais para transferir o velódromo só pode ser justificado se forem mitigados os diversos riscos conhecidos do projeto, como as soluções para as falhas do

velódromo já detectadas no Relatório Masterplan Rio 2016, a realização de estudos da realidade de velódromos de características semelhantes já em funcionamento, como a do Rio de Janeiro, e a quantificação dos custos de operação e manutenção do empreendimento e definição das entidades responsáveis e fontes de recursos para fazer frente a esses custos;

b) inadequação da remontagem do velódromo do Rio de Janeiro/RJ em Pinhais/PR, objeto do Termo de Compromisso 0426271-90/201, em infringência ao disposto no artigo 3º e 4º, Inciso III da Lei 12.462/2011 e ao princípio da eficiência prevista no artigo 37 da Constituição Federal, devido as seguintes situações (achado 2, Parágrafo 14):

b1) os custos de transporte e guarda dos materiais doados pelo Rio de Janeiro alcançou R\$ 2.004.269,97 e a economia gerada pelo reaproveitamento desses materiais seria de apenas R\$1.673.388,67;

b2) como o custo para a construção de um novo velódromo previsto no orçamento base da licitação foi de R\$ 17.505.855,56, em termos financeiros, a reutilização dos materiais oriundos do desmonte do velódromo do Rio de Janeiro correspondeu a menos de 10% dos custos e, dessa forma, não há como caracterizar que se trata da remontagem do velódromo como definido no Termo de Compromisso 0426271-90/201;

c) pagamento de R\$ 1.208.615,15 por serviços de elaboração dos projetos, sem utilidade para a finalidade do convênio, qual seja, a construção de um velódromo, com os seguintes agravantes (achados 4 e 5, Parágrafos 16 e 17):

c1) pagamento em valor superior ao definido na licitação, R\$ 1.086.929,75, pois os preços da proposta apresentada pelo Consórcio Pinhais foram alterados no Contrato 86/2015 para R\$ 1.208.6105,13, em infringência ao disposto no artigo 55, Inciso XI da Lei 8.666/93 (achado 4, Parágrafo 16.3.9);

c2) pagamento por projetos básico e executivo incompletos, pois segundo o Município de Pinhais-PR, o projeto de reforço das estruturas metálicas estava incompleto, e não foi elaborado o projeto específico para a pista de competição e piso de patinação, em infringência ao disposto nos Artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64 (achado 5, Parágrafo 17.3.11, letra a);

d) celebração do Contrato 224/2017 com a empresa Andrade & Rezende Engenharia de Projetos -EPP, no valor de R\$ 138.988,26, para a elaboração de projetos de estrutura metálica do velódromo, em razão de os projetos executados pelo Consórcio Pinhais ter sido considerado incompleto pelo Município (achado 5, Parágrafo 17.3.11, letra b).

30.O prejuízo ao erário deve corresponder a totalidade das despesas já realizadas, pois em decorrência das irregularidades ocorridas na concepção desse projeto, não há como dar continuidade à execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014. A responsabilidade pela celebração do Termo de Compromisso 0426271-90/2014 com justificativas inadequadas e objetivo inadequado (letras a e b), cabe ao Senhor Prefeito Municipal Luiz Goularte Alves, que também esteve à frente de todos os atos de gestão municipal na execução do Termo de Compromisso.

31 Com relação aos pagamentos pelos projetos em valores superiores ao Contrato 86/2015 e que estavam incompletos, a responsabilidade também recai sobre o Senhor Luiz Goularte Alves que era o gestor Municipal à época, solidariamente com o Senhor Mario Luiz Stier Segundo, Secretário Municipal de Obras Públicas, que teve participação na celebração do Contrato 086/2015 (peça 14, p. 20 a 30), no termo de rescisão amigável desse Contrato (peça 17, p. 26 e 27), na realização das medições dos serviços de elaboração dos projetos que o município considerou incompletos (peça 177) e na celebração do Contrato 224/2017 com a empresa Andrade & Rezende Engenharia de Projetos -EPP, para a elaboração de projetos de reforço das estruturas metálicas do velódromo (peça 91, p. 70).

32 Não há como considerar que o Município de Pinhais-PR se beneficiou com a execução parcial do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, pois os materiais doados pelo Rio de Janeiro e os projetos incompletos elaborados pelo Consórcio Pinhais não terão utilidade com a paralisação na execução das obras.

33. Apesar de a situação envolver também o Consórcio Pinhais, sua responsabilidade também é limitada, pois cabia aos gestores verificar se os projetos pagos estavam adequados à execução da totalidade da obra e solicitar sua complementação, o que não ocorreu. Como os gestores aceitaram a rescisão amigável

do Contrato 86/2015, entendo que a contratada foi liberada das responsabilidades advindas do referido Contrato (peça 17, p. 26).

34.Dessa forma, entendo que a responsabilidade pelo ressarcimento dos prejuízos causados ao erário deve corresponder a totalidade dos pagamentos já efetuados e como foram realizados diversos pagamentos, a data do débito deve corresponder à data do último pagamento, de forma a ser mais benéfica ao responsável. Dessa forma, entendo que a divisão das responsabilidades deve ser efetuada da seguinte forma:

a)valores de responsabilidade do Senhor Luiz Goularte Alves:

ServiçoValor Total Data

Sondagem 10.256,3630/09/2014

Transporte1.423.460,2930/09/2014

Locação Barracão 267.800,0004/08/2016

Vigilância 313.009,6931/08/2016

b)valores de responsabilidade do Senhor Luiz Goularte Alves, solidariamente com o Mario Luiz Stier Segundo:

ServiçoValor Total Data

Projetos1.208.615,1330/11/2016

Projeto reforço 138.988,2607/06/2018

33.As demais irregularidades apuradas, relacionadas abaixo, não configuraram a ocorrência de prejuízos, mas em razão da gravidade, entendo ser adequada a realização de audiências dos Senhores Luiz Goularte Alves e Mario Luiz Stier Segundo, para a apresentação das suas razões de justificativas.

a)sobrepço no item 2.3.1 da planilha orçamentária, relativo a estimativa de custos da construção do ginásio esportivo, incluso arquibancada e cobertura, exceto fundação (estacas), estrutura da cobertura metálica e áreas de apoio, em infringência ao disposto no artigo 3º e 4º, Inciso III, da Lei 12.462/2011(achado 3, Parágrafo 15);

b)não formalização por meio de aditivo, da retificação da planilha de preços da proposta apresentada pelo Consórcio Pinhais que integrou o Contrato 86/2015, para atender o Ofício 1112/2015/GIGOV/CT, que deveria alterar exclusivamente o item 2 – Velódromo, subtraindo o valor dos materiais reaproveitáveis relacionados no item 7 da planilha, o que infringiu o disposto no Parágrafo único do Art. 60 e § 6º do Art. 65 da Lei 8666/93 (achado 4, Parágrafo 16.3.9, letra a);

c)desvio de finalidade na execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, pois os projetos aprovados como completos, executados pelo Consórcio Pinhais e aceitos pelo Município, não incluíram a execução da pista do velódromo, a Concorrência Pública 9/2018 iniciada pelo Município para a implantação do complexo esportivo velódromo em Pinhais não contemplava a construção dessa pista, não foi elaborado projeto específico para a pista de competição e piso de patinação, e não há garantia de que esse ginásio é adequado para a implantação do velódromo, em infringência à Cláusula Primeira do Termo de Compromisso 0426271-90/2014 (achado 5, Parágrafo 17.3.11, letra c);

d)realização da rescisão irregular do Contrato 86/2015, pois não foi demonstrada a conveniência para a administração, em infringência ao disposto no artigo 79, Inciso II da Lei 8666/93 (achado 6, Parágrafo 18).

IV - Proposta de Encaminhamento

32.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com a seguinte proposta de decisão:

a) seja tornado definitivo os efeitos da medida cautelar adotado pelo Tribunal na Sessão de 24/10/2018, Acórdão 2471/2018 – TCU – Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, com a determinação ao Município de Pinhais/PR que se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes à execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, com fulcro no Art. 276, § 6º do Regimento Interno do Tribunal;

b) seja o presente processo convertido em tomada de contas especial, nos termos do Art. 252 do Regimento Interno do Tribunal;

c) seja realizada a citação do Senhor Luiz Goularte Alves, CPF 536.011.069-49, ex-Prefeito Municipal de Pinhais/PR, com fundamento no art. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno do TCU para, no prazo de 15 dias, apresentar as alegações de defesa quanto às ocorrências descritas a seguir e/ou recolher aos cofres do Tesouro Nacional os valores abaixo, atualizados monetariamente desde as respectivas datas de ocorrência, até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor.

Valor Data

10.256,3630/09/2014

1.423.460,2930/09/2014

267.800,0004/08/2016

313.009,6931/08/2016

Ocorrências:

c1) ausência de justificativas adequadas para a caracterização dos interesses recíprocos na transferência e remontagem do velódromo do Rio de Janeiro/RJ para Pinhais/PR, em infringência aos princípios que regem a administração pública previstas no artigo 37, caput da Constituição Federal, devido as seguintes situações:

- as justificativas apresentadas no plano de trabalho ressaltaram a importância de se construir um complexo esportivo para atender a população do Município, por meio da construção de infraestrutura para proporcionar atividades de esporte e lazer, que não guarda relação com a execução do Programa Esporte e Grandes Eventos Esportivos, PT 27.811.2035.14TQ.0001 - Implantação de Infraestrutura para os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016;

- o elevado investimento público quase 25 milhões de reais para transferir o velódromo só pode ser justificado se forem mitigados os diversos riscos conhecidos do projeto, como as soluções para as falhas do velódromo já detectadas no Relatório Masterplan Rio 2016, a realização de estudos da realidade de velódromos de características semelhantes já em funcionamento, como a do Rio de Janeiro, e a quantificação dos custos de operação e manutenção do empreendimento e definição das entidades responsáveis e fontes de recursos para fazer frente a esses custos;

c2) inadequação da remontagem do velódromo do Rio de Janeiro/RJ em Pinhais/PR, objeto do Termo de Compromisso 0426271-90/201, em infringência ao disposto no artigo 3º e 4º, Inciso III da Lei 12.462/2011 e ao princípio da eficiência prevista no artigo 37 da Constituição Federal, devido as seguintes situações:

- os custos de transporte e guarda dos materiais doados pelo Rio de Janeiro alcançaram R\$ 2.004.269,97 e a economia gerada pelo reaproveitamento desses materiais seria de apenas R\$1.673.388,67, conforme constou no orçamento base da licitação realizada pela Prefeitura de Pinhais;

- como o custo para a construção de um novo velódromo previsto no orçamento base da licitação foi de R\$ 17.505.855,56, em termos financeiros, a reutilização dos materiais oriundos do desmonte do velódromo do Rio de Janeiro correspondeu a menos de 10% dos custos e, dessa forma, não há como caracterizar que se trata da remontagem do velódromo como definido no Termo de Compromisso 0426271-90/201;

d) seja realizada a citação do Senhor Luiz Goularte Alves, CPF 536.011.069-49, ex-Prefeito Municipal de Pinhais-PR, solidariamente com o Senhor Mario Luiz Stier Segundo, CPF 994.832.899-04, Secretário Municipal de Obras Públicas de Pinhais-PR, com fundamento no art. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno do TCU para, no prazo de 15 dias, apresentarem as alegações de defesa quanto às ocorrências descritas a seguir e/ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional os valores abaixo, atualizados monetariamente desde as respectivas datas de ocorrência, até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor.

Valor Data

1.208.615,1330/11/2016
138.988,2607/06/2018
Ocorrências:

d1) pagamento de R\$ 1.208.615,15 por serviços de elaboração dos projetos sem utilidade para a finalidade do convênio, qual seja, a construção de um velódromo, com os seguintes agravantes:

- pagamento em valor superior ao definido na licitação, R\$ 1.086.929,75, pois os preços da proposta apresentada pelo Consórcio Pinhais foram alterados no Contrato 86/2015 para R\$ 1.208.6105,13, em infringência ao disposto no artigo 55, Inciso XI da Lei 8.666/93;

- pagamento por projetos básico e executivo incompletos, pois segundo o Município de Pinhais-PR, o projeto de reforço das estruturas metálicas estava incompleto, e não foi elaborado o projeto específico para a pista de competição e piso de patinação, em infringência ao disposto nos Artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64;

d2) celebração do Contrato 224/2017 com a empresa Andrade & Rezende Engenharia de Projetos -EPP, no valor de R\$ 138.988,26, para a elaboração de projetos de estrutura metálica do velódromo, em razão de os projetos executados pelo Consórcio Pinhais ter sido considerado incompleto pelo Município;

e) seja realizada audiência do Senhor Luiz Goularte Alves, CPF 536.011.069-49, ex-Prefeito Municipal de Pinhais-PR e do Senhor Mario Luiz Stier Segundo, CPF 994.832.899-04, Secretário Municipal de Obras Públicas de Pinhais-PR, com fundamento no art. 12, Inciso III da Lei 8.443/1992, combinado com o art. 202, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para que, no prazo de 15 dias, apresente razões de justificativa quanto às seguintes ocorrências:

e1) sobrepreço no item 2.3.1 da planilha orçamentária, relativo a estimativa de custos da construção do ginásio esportivo, incluso arquibancada e cobertura, exceto fundação (estacas), estrutura da cobertura metálica e áreas de apoio, em infringência ao disposto no artigo 3º e 4º, Inciso III, da Lei 12.462/2011;

e2) não formalização por meio de aditivo, da retificação da planilha de preços da proposta apresentada pelo Consórcio Pinhais que integrou o Contrato 86/2015, em infringência ao disposto no Parágrafo único do Art. 60 e § 6º do Art. 65 da Lei 8666/93;

e3) desvio de finalidade na execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, pois o projetos aprovados como completos, executados pelo Consórcio Pinhais e aceitos pelo Município, não incluiu a execução da pista do velódromo, e a Concorrência Pública 9/2018 iniciada pelo Município para a implantação do complexo esportivo velódromo em Pinhais não contemplava a construção dessa pista e não há garantias que o ginásio previsto nessa licitação é adequado para a implantação do velódromo, em infringência à Cláusula Primeira do Termo de Compromisso 0426271-90/2014;

e4) realização de rescisão irregular do Contrato 86/2015, pois não foi demonstrada a conveniência para a administração, em infringência ao disposto no artigo 79, Inciso II da Lei 8666/93.

É o relatório.

VOTO

Em exame, relatório de auditoria realizada para verificar a regularidade da aplicação dos recursos transferidos pelo então Ministério do Esporte/Caixa, mediante o Termo de Compromisso 0426271-90/2014, ao Município de Pinhais-PR, em 14/5/2014, para a transferência e remontagem do velódromo do Rio de Janeiro/RJ para aquele município, no âmbito do Programa Esporte e Grandes Eventos Esportivos.

2.O instrumento previu o repasse de R\$ 24.976.359,92 e o plano de trabalho e o termo de referência aprovado pela Caixa estabeleceram a realização de quatro etapas: (a) transporte do material doado do Rio de Janeiro para Pinhais; (b) armazenamento em Pinhais; (c) elaboração de projetos; e (d) execução (reconstrução do velódromo, com aproveitamento de materiais doados, a construção de um prédio administrativo, a revitalização de um campo de futebol e a iluminação de uma quadra de tênis).

3.Os bens relativos ao velódromo doados pelo município do Rio de Janeiro foram: vidros de proteção (guarda-corpo) e a parte de sustentação, a saber: 197 painéis em vidro laminado triplex 10 mm para guarda corpo; 197 ferragens para fixação dos painéis de vidro; 101 corrimões madeira, fixado no topo dos painéis de vidro triplex; 2 vidros da bandeira; 990 peças de madeira para sustentação do velódromo. O assoalho da pista não constou na relação de bens doados, pois foi, conforme informações prestadas pelo Secretário de Governo do Município de Pinhais, serrado e inutilizado, restando apenas a madeira da estrutura que sustentava a pista.

4.As três primeiras etapas previstas foram realizadas e as despesas importaram em R\$ 3.362.129,73.

5.Para a execução dos projetos e das obras, foi realizada licitação pelo município (RDC presencial 001/2014), certame devidamente aprovado pela Caixa (peça 132, p. 41), tendo se sagrado vencedor o Consórcio Pinhais e sido firmado o Contrato 86/15 (R\$ 22.898.334,95). Todavia, houve somente a entrega dos projetos (R\$ 1.227.940,84), porque o contrato foi rescindido amigavelmente, no final de 2016, tendo em vista a não anuência do consórcio em corrigir quantitativos e valores apontados pelo TCE/PR, que resultariam na supressão de R\$ 3.368.969,36.

6.Nova licitação (TP 009/2017) foi realizada para elaboração de projeto de reforço de estrutura metálica do ginásio, no valor de R\$ 138.988,26, tendo em vista que, segundo o anexo I do edital da referida licitação (peça 91, p. 26), o projeto de estrutura metálica do Rio de Janeiro, que seria replicado em Pinhais, estava incompleto, sem os detalhamentos, bem assim havia necessidade da revisão de seu dimensionamento em função da diferença entre as cargas de ventos da região, motivo pelo qual houve necessidade de complementá-lo (peça 91, p. 27).

7.Em 2018, o município lançou nova licitação para a execução das obras, agora na modalidade concorrência (9/2018), para “implantação do complexo esportivo velódromo em Pinhais – Etapa I”, englobando a construção do ginásio do velódromo (exceto a pista de madeira), o prédio administrativo, a revitalização do campo de futebol e área de apoio técnico, tendo se sagrado vencedora a Construtora e Incorporadora Squadro Ltda.

8.A concorrência 9/2018 foi finalizada, tendo havido a consequente homologação, com a publicação do extrato do contrato em 26/10/2018. Entretanto, não foi ainda iniciada a execução contratual em virtude de medida cautelar deferida por este Ministro no sentido de que o município se absteresse da prática de quaisquer atos tendentes à execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, até a deliberação definitiva deste Tribunal sobre a matéria. Tal cautelar foi referendada, em 24/10/2018, pelo Plenário desta Casa por meio do Acórdão 2.471/2018-TCU-Plenário.

9.Esta medida acautelatória decorreu da constatação de que o Município de Pinhais/PR havia deflagrado a mencionada concorrência 9/2018, sem inclusão da pista e montagem de sua estrutura de suporte, o que descaracterizaria o objetivo do termo de compromisso em exame.

10.Anteriormente à referida medida cautelar, já havia sido determinada a realização de oitivas do então Ministério do Esporte, do Município de Pinhais e do consórcio vencedor do RDC, quanto aos seguintes fatos: (i) ausência de justificativas para a caracterização dos interesses recíprocos e da relação entre a proposta apresentada para o Velódromo e os objetivos e diretrizes do programa federal; (ii) inadequação da remontagem do Velódromo do Rio de Janeiro/RJ em Pinhais/PR, consubstanciada na não demonstração da economicidade de se transportar, armazenar e remanejar as estruturas preexistentes do velódromo do Rio de Janeiro para a aludida cidade, sem uma análise do confronto entre os custos e os benefícios gerados por essa decisão; (iii) sobrepreço no item 2.3.1 da planilha orçamentária; (iv) pagamentos por serviços em valores superiores ao definido no Contrato 86/2015; (v) pagamento por projetos básico e executivo incompletos; (vi) contratação do Consórcio Pinhais com preços unitários da planilha orçamentária em valores superiores a mais de 10% do preço orçado pela administração; (vii) aceitação dos preços dos materiais reaproveitáveis em valor inferior ao orçado pela administração, o que propiciou que todo o desconto ofertado nas outras etapas de execução da obra fosse absorvido pela não consideração dos materiais já postos em obra pelos preços avaliados pelo órgão; e (viii) rescisão irregular do Contrato 86/2015.

11. Após a análise das justificativas encaminhadas em cumprimento às oitivas feitas, a Sec-PR concluiu pela inviabilidade da continuidade da execução do termo de compromisso em exame, razão pela qual propôs sua paralisação.

12. Ressaltou que as justificativas apresentadas no plano de trabalho pela convenente (“importância de se construir um complexo esportivo para atender a população do município, por meio da construção de infraestrutura para proporcionar atividades de esporte e lazer”) não guarda relação com a execução do Programa Esporte e Grandes Eventos Esportivos, PT 27.811.2035.14TQ.0001 - Implantação de Infraestrutura para os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016, no qual foi inserido o termo de compromisso pelo Ministério do Esporte.

13. Também consignou que os custos de transporte e armazenagem dos materiais doados pelo Rio de Janeiro (vidros de proteção/guarda-corpo e parte de sustentação), no valor de R\$ 2.004.269,97, foram superiores à economia gerada com o aproveitamento desses mesmos materiais, no montante de R\$ 1.673.388,67, o que demonstraria a inadequação da remontagem daquele velódromo em Pinhais.

14. Destacou, por fim, que o elevado investimento público de quase R\$ 25 milhões só poderia ser justificado se fossem mitigados diversos riscos, dos quais destaco:

(a) o saneamento das falhas já detectadas no Relatório Masterplan Rio 2016 no velódromo a ser transferido (vibrações na pista devido deficiências nos suportes da pista, painéis de vidro de proteção insuficientes, carência de redes de proteção e desnivelamento da área de segurança da pista);

(b) quantificação dos custos de operação e de manutenção;

(c) necessidade ou não da instalação de sistema de climatização para controle de temperatura e umidade, fundamental para a conservação do assoalho da pista, se for de pinho siberiano como aventado (o que incrementaria o custo de manutenção);

(d) ausência de estudo sobre a adequação da pista para as condições climáticas do novo local (em razão dos ventos, já foi necessário fazer um reforço na estrutura metálica do velódromo, inicialmente não prevista); e

(e) ausência de estudo ou parecer sobre a adequação de se conjugar a utilização da quadra poliesportiva dentro do velódromo, de modo a garantir que a estrutura da pista de competição não seja prejudicada.

15. Deixo de acolher o encaminhamento alvitado pela Sec-PR.

16. Primeiro, não considero razoável o encerramento da execução do termo de compromisso, que se encontra em plena vigência, tendo já finalizada toda a transferência dos materiais doados para Pinhais, que se encontram armazenados naquela cidade.

17. A Caixa informou que o Município de Pinhais apresentou cronograma de execução da obra com início previsto para 01/10/2018 e conclusão, incluída a pista de ciclismo em madeira, no mês de novembro de 2020; início do processo licitatório referente a pista de ciclismo em madeira em 26/09/2019 e início da execução do contrato para elaboração de projeto executivo e montagem da pista de ciclismo em madeira em 24/01/2020.

18. Aquela estatal asseverou também que, salvo disposição contrária do agora Ministério da Cidadania (que incorporou o antigo Ministério do Esporte), a vigência contratual seria prorrogada até 30/04/2019, ficando condicionada, até 30/03/2019, à apresentação da documentação técnica referente à pista de ciclismo em madeira para análise.

19. A unidade técnica mostra preocupação com possível desvio de finalidade na aplicação dos recursos, consistente na inexecução da pista de ciclismo e patinação, tendo em vista que a concorrência realizada não as incluiu em seu objeto. Todavia, o gestor explicou que as pistas serão objetos de licitação específica e que os recursos a elas atinentes estão reservados.

20. Com efeito, tal condução foi aprovada pela Caixa (peça 131, p.68), que alertou o município, no entanto, que a execução da pista de ciclismo e patinação é item essencial da funcionalidade do objeto contratual, sendo condicionante para a aprovação da prestação de contas e, que eventual encerramento contratual, com a inexecução da pista, caracterizaria obra sem funcionalidade e implicaria a devolução total

dos valores já desbloqueados, com a devida atualização monetária. E que o ministério continuaria a monitorar a evolução da obra e os dados apresentados pela Caixa (peça 168, p. 5).

21. Assim, entendo não ser pertinente nem razoável que se determine a interrupção da execução do termo de compromisso, na medida em que a Secretaria Especial do Esporte (que sucedeu ao Ministério do Esporte) e a Caixa estão acompanhando a realização do ajuste.

22. O então ministério reportou que a necessidade de dar adequado destino ao velódromo do RJ, como legado para a modalidade de ciclismo, foi um dos objetivos para o termo firmado com Pinhais/PR e que tal objetivo estava em consonância com aqueles inerentes do Programa de Trabalho 27.811.2035.14TQ.000, o que não me parece desarrazoado.

23. Vale ressaltar que o termo de compromisso como foi pactuado vai além da transferência e remontagem do velódromo do RJ para Pinhais. O referido instrumento envolve também a revitalização de um campo de futebol, a iluminação de uma quadra de tênis e a construção de uma quadra poliesportiva, embora estes últimos não sejam financeiramente relevantes no projeto. O velódromo, assim, será incorporado a um complexo esportivo, o que em nada desnatura, a meu ver, o objetivo do compromisso pactuado.

24. É certo que da forma como foi descrito o objeto do termo de compromisso “Transferência e Remontagem do Velódromo do Rio de Janeiro/RJ para Pinhais/PR” leva a pensar que haveria a transferência integral do velódromo. Todavia, na verdade, trata-se de transferência parcial do velódromo, adstrito aos vidros de proteção/guarda-corpo e a parte de sustentação, sem a inclusão do assoalho da pista de madeira.

25. Entretanto, a parcela relativa ao velódromo é a mais significativa, na medida em que corresponde a 70% do valor total conveniado (o custo do velódromo foi orçado em R\$ 17.505.855,56 e o valor global do termo de compromisso foi de R\$ 24.976.359,92). Assim, a remontagem da parte doada e a aquisição do assoalho da pista para conclusão do velódromo se revestem na maior parte do objeto pactuado.

26. De toda forma, considero relevantes os riscos apontados pela unidade técnica. Quanto ao assoalho das pistas, foi informado que discussões com a federação de ciclismo do Paraná resultaram no compromisso de se buscar tipos de madeiras alternativos, com preferência ao emprego de madeira brasileira em substituição ao pinho siberiano, inicialmente aventado. E, considerando que ainda não foi elaborado projeto específico, tampouco realizada a licitação para a execução da pista, entendo que determinação para adoção de medidas mitigadoras dos riscos apontados deva ser dirigida ao município, para evitar hipótese de insucesso do empreendimento, com a devida ciência ao Ministério da Cidadania e à Caixa.

27. Requisitos atinentes às condições do município para arcar com a manutenção do velódromo não constaram do termo firmado e dúvidas a esse respeito não são suficientes para a paralisação da execução do termo. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a responsabilidade pela operação e manutenção do objeto conveniado com órgão/entidade federal recai sobre o conveniente. E, uma vez a obra concluída e funcionável, com a consequente incorporação ao patrimônio municipal, a fiscalização dos atos de gestão deste bem é função precípua dos órgãos municipais competentes: Poder Legislativo municipal e tribunal de contas com jurisdição sobre o município (Acórdãos 10.800/2016, 9.419/2016, 8.793/2011, 846/2013 e 4.024/2010, todos da 2ª Câmara; Acórdão 3.744/2015-TCU-1ª Câmara e Acórdãos 2.026/2011, 11.42/2009 e 603/2007, todos do Plenário).

28. Diante do exposto, considero melhor deslinde para o presente processo a expedição de determinação ao Ministério da Cidadania/Secretaria Especial do Esporte e à Caixa para que prossigam no acompanhamento concomitante da execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014 e encaminhem a este Tribunal, a cada 60 (sessenta) dias, informações sobre as ações empreendidas, o atingimento das finalidades da política pública almejadas pela avença e a situação da construção da pista de ciclismo, inclusive quanto à regularidade da nova licitação e do contrato dela decorrente.

III

29. Em vista do entendimento firmado acerca da inviabilidade do prosseguimento do termo de compromisso, a Sec-PR propôs também a conversão dos autos em tomada de contas especial para citação dos Srs. Luiz Goularte Alves, ex-prefeito, e Mario Luiz Stier Segundo, secretário municipal de obras

públicas de Pinhais-PR, para devolução dos valores já despendidos na execução do ajuste (transporte, guarda e vigilância dos materiais doados e elaboração de projetos).

30.A Sec-PR aludiu também à ocorrência de pagamento por serviços em valores superiores ao definido no Contrato 86/2015, o que teria gerado dano (R\$ 121.685,28) decorrente da diferença entre o valor do item “projeto”, constante da proposta do Consórcio Pinhais (Contrato 86/2014), e o valor efetivamente pago.

31.Resumidamente, o consórcio apresentou proposta para os projetos de R\$ 1.114.829,84 e para os materiais reaproveitáveis de R\$ 1.306.306,96 e assim foi firmado o contrato. Todavia, após questionamento da Caixa acerca deste último valor (que era menor que aquele previsto no orçamento da licitação e não havia sido subtraído na planilha da contratada, como deveria), o município e o consórcio optaram por retificar toda a planilha contratada para simplesmente adotar integralmente os valores constantes na planilha orçamentária do RDC, sem a formalização de um termo aditivo.

32.Ocorre que os preços contratados eram menores que aqueles constantes no orçamento, como a seguir se vê:

Item	Especificação	Orçamento da Licitação (R\$)	Proposta do Consórcio Pinhais na licitação (R\$)
1.0	Projetos	1.227.940,84	1.114.829,84
2.0	Velódromo	17.505.855,56	15.346.956,26
3.0	Prédio Administrativo	1.054.451,14	987.850,10
4.0	Implantação	2.923.034,43	2.528.424,34
5.0	Campo de Futebol	1.808.786,39	1.569.020,67
6.0	Quadra de Tênis	51.655,26	44.946,78
7.0	Materiais Reaproveitáveis	(1.673.388,67)	1.306.306,96
Total		22.898.334,95	22.898.334,95

33.O erro da planilha da contratada foi não ter subtraído o valor referente aos materiais reaproveitáveis (aqueles doados), fato alertado pela Caixa. Em se abatendo o valor destes materiais, o valor global do contrato seria R\$ 21.592.027,99 (22.898.334,95 - 1.306.306,96).

34.A unidade técnica ponderou que qualquer retificação no item 7 poderia, no máximo, impactar somente o item 2, pois os materiais reaproveitáveis só poderiam ser utilizados na remontagem do velódromo. No entanto, ao simplesmente adotar os preços do orçamento de referência, o consórcio aumentou o preço de todos os demais itens de serviços.

35.De toda forma, como só houve dispêndio com os projetos, o eventual prejuízo se materializou apenas neste item, no valor já indicado de R\$ 121.685,28: diferença entre o valor consignado no contrato de R\$ 1.086.929,75 (abatidos os serviços previstos e não realizados no valor de R\$ 27.900,09 no valor total pactuado de R\$ 1.114.829,84,) e o valor efetivamente pago de R\$ 1.208.615,03.

36.Em vista disto, a unidade técnica propôs a citação solidária dos Srs. Luiz Goularte Alves, ex-prefeito, e Mário Luiz Stier Segundo, secretário municipal de obras públicas de Pinhais-PR, quanto ao referido valor pago a maior. Sugeriu, também, a audiência de ambos pela ausência de formalização, por meio de aditivo, da retificação da planilha de preços da contratada.

37.Deixo de anuir à proposta de citação dos responsáveis em relação aos valores já despendidos com a execução do termo de compromisso em análise, pelos motivos já externados nos parágrafos 15 a 28 deste voto.

38.Em relação ao pagamento de serviço em valores superiores ao definido no Contrato 86/2015, considero haver os indícios de irregularidade apontados pela unidade técnica. Todavia, o fato de ter ocorrido o efetivo pagamento à empresa demanda apurar como se deu a anuência da CAIXA ao referido pagamento e à planilha final implementada pelo município.

39. Por sua vez, não está clara a participação dos setores técnicos da Prefeitura e da CAIXA que atuaram na aprovação dos pagamentos supostamente irregulares e como influenciaram a decisão dos agentes políticos.

40. Dito isso, considero necessário analisar toda a cadeia de responsabilidade pelos fatos, bem como avaliar a culpabilidade do prefeito e do secretário de obras, caso se confirme que os atos por eles praticados tenham se respaldado em pareceres técnicos de engenheiros da Caixa e da Prefeitura.

41. Assim, por entender que o assunto ainda não está saneado a contento, deixo de acolher a proposta de citação da unidade técnica e propugno que, em autos apartado de representação a ser constituído, sejam adotadas todas as providências devidas à elucidação dos fatos, a partir de oitiva da CAIXA, da Prefeitura e outras medidas saneadoras que se façam necessárias, especialmente, quanto à alteração dos preços, para maior, de todos os itens do extinto contrato 86/2014, depois de assinado, que resultou em aparente pagamento a maior de R\$ 121.685,28, referente à diferença entre o valor consignado no contrato de R\$ 1.086.929,75 (abatidos os serviços previstos e não realizados no valor de R\$ 27.900,09 no valor total pactuado de R\$ 1.114.829,84,) e o valor efetivamente pago de R\$ 1.208.615,03.

IV

42. A unidade técnica ainda propôs a realização de audiências a serem dirigidas ao então prefeito e ao atual secretário de obras do município de Pinhais pelos indícios de irregularidades relativos ao RDC 001/2014 e ao contrato dele decorrente.

43. Entretanto, deixo de acolher as audiências propostas por entender não ser mais oportuna a medida, em virtude do encerramento do Contrato 86/2015, sem que tenham sido concretizados prejuízos decorrentes dos indícios de irregularidades apontados (possível pagamento indevido na execução do Contrato 86/2015 será apurado em apartado de representação), bem como a necessidade de que sejam concentrados esforços na nova contratação para execução das obras, ora em curso.

44. Todavia, as irregularidades apontadas podem ter sido reproduzidas na nova contratação, ainda não examinadas por este Tribunal, motivo pelo qual se mostra pertinente que os fatos sejam objetos de exame pela Caixa e pela Secretaria Especial de Esporte do Ministério da Cidadania.

45. Por fim, a unidade técnica apontou possível desvio de finalidade na execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, em razão de a nova licitação realizada para a implantação do complexo esportivo velódromo em Pinhais, após o distrato do contrato anterior, ter previsto apenas a construção do ginásio, sem a inclusão das pistas. Segundo ressaltou, não haveria garantia de que o referido ginásio seria adequado para a implantação do velódromo.

46. Não considero que haja indícios fortes da ocorrência do fato acima indicado. Como já dito, a não inclusão da pista na concorrência 9/2018 é de conhecimento do órgão concedente, tendo tido a aprovação da Caixa, que concordou com a realização de projeto e licitação específicos para a execução da pista, a serem feitos em etapa posterior. Além de estarem acompanhando a questão, a referida estatal já alertou o município de que a não execução da pista implicará a restituição integral dos recursos transferidos. Poder-se-ia, tão somente, cogitar uma possibilidade de não execução do objeto como definido, mas aí nesse ponto o órgão concedente possui os mecanismos necessários para demandar a restituição dos recursos transferidos. Isso não impede, contudo, de que o risco seja notificado à Caixa.

Nestas condições, VOTO para que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1104/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.260/2017-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis: Luiz Goularte Alves (536.011.069-49) e Mario Luiz Stier Segundo (994.832.899-04).
4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Pinhais - PR.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria do TCU no Estado do Paraná (Sec-PR).

8. Representação legal Edson Galdino Vilela de Souza (OAB/PR 38.270), Luís Boaventura Goulart Júnior (OAB/PR 55.167) e Fabíola Negreiros Guimarães Arnaldi (OAB/PR 41.099).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de relatório de auditoria realizada para verificar a regularidade da aplicação dos recursos transferidos pelo Ministério do Esportes, mediante o Termo de Compromisso 0426271-90/2014, ao Município de Pinhais-PR;

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

9.1. revogar a medida cautelar adotada neste processo e autorizar a continuidade dos atos relativos à execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, firmado entre o então Ministério do Esporte e o Município de Pinhais/PR;

9.2. determinar à Secretaria Especial de Esporte do Ministério da Cidadania e à Caixa Econômica Federal que:

9.2.1. manifestem-se, no prazo de 30 dias, quanto a regularidade da concorrência 9/2018 e do contrato dela decorrente, realizada pelo Município de Pinhais/PR para execução das obras objeto do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, em especial sobre eventual repetição dos indícios de irregularidades verificados no âmbito do RDC 01/2014, entre os quais a existência de sobrepreço e falhas de projeto;

9.2.2. realizem o acompanhamento da execução do Termo de Compromisso 0426271-90/2014, e encaminhem a este Tribunal, a cada 60 dias, informações sobre as ações empreendidas, em especial quanto:

9.2.2.1. ao atingimento das finalidades da política pública almejada pela avença e a situação da construção da pista de ciclismo;

9.2.2.2. à adoção de medidas mitigadoras quanto aos seguintes aspectos, para que se evite hipótese de insucesso do empreendimento:

9.2.2.2.1. falhas já detectadas no Relatório Masterplan Rio 2016 no velódromo a ser transferido (vibrações na pista devido deficiências nos suportes da pista, painéis de vidro de proteção insuficientes, carência de redes de proteção e desnivelamento da área de segurança da pista);

9.2.2.2.2. custos de operação e de manutenção;

9.2.2.2.3. necessidade ou não da instalação de sistema de climatização para controle de temperatura e umidade, fundamental para a conservação do assoalho da pista, se for de pinho siberiano como aventado (o que incrementaria o custo de manutenção);

9.2.2.2.4. ausência de estudo sobre a adequação da pista para as condições climáticas do novo local (em razão dos ventos, já foi necessário fazer um reforço na estrutura metálica do velódromo, inicialmente não prevista); e

9.2.2.2.5. ausência de estudo ou parecer sobre a adequação de se conjugar a utilização da quadra poliesportiva dentro do velódromo, de modo a garantir que a estrutura da pista de competição não seja prejudicada;

9.3. dar ciência ao Município de Pinhais/PR da necessidade de adoção de medidas que evitem o insucesso do velódromo oriundo do tipo de assoalho das pistas e da necessidade de climatização do ambiente com vistas a preservá-lo;

9.4. determinar a constituição de um processo apartado de representação para que sejam adotadas todas as providências saneadoras necessárias à elucidação do aparente pagamento a maior de R\$ 121.685,28 a título de projetos para o Consórcio Pinhais, no âmbito do extinto contrato 86/2014 firmado com o Município de Pinhais, referente à diferença entre o valor consignado no referido contrato de R\$ 1.086.929,75 (abatidos os serviços previstos e não realizados no valor de R\$ 27.900,09 no valor total pactuado de R\$ 1.114.829,84,) e o valor efetivamente pago de R\$ 1.208.615,03, devendo ser examinado dentre outros fatores:

9.4.1. a atuação dos setores técnicos da Prefeitura e da Caixa na aprovação dos pagamentos supostamente irregulares;

9.4.2. a cadeia de responsabilidade pela ocorrência das irregularidades e a delimitação da culpabilidade do prefeito e do secretário de obras, caso se confirme que os atos por eles praticados tenham se respaldo em pareceres técnicos de engenheiros da Caixa e da Prefeitura;

9.5. determinar, no âmbito dos autos de representação indicado no subitem 9.4 supra, a oitiva da Caixa e do Município de Pinhais/PR quanto aos indícios de irregularidades nele indicados;

9.6. dar ciência desta deliberação à Secretaria Especial de Esporte do Ministério da Cidadania, à Caixa e ao município de Pinhais/PR; e

9.7. restituir os autos à unidade técnica, para acompanhamento da determinação contida no subitem 9.2 supra.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1104-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 015.289/2018-4 [Apenso: TC 033.427/2018-6].

Natureza: Relatório de Levantamento.

Órgãos: Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; Secretaria da Receita Federal do Brasil.

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

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

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. BUROCRACIA PARA O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS POR PARTE DAS EMPRESAS. IDENTIFICAÇÃO DE EXCESSO DE NORMATIVOS A SEREM OBSERVADOS. ELEVADA COMPLEXIDADE PARA O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INSEGURANÇA JURÍDICA QUANTO À INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO ÚNICO QUE COMPILE A LEGISLAÇÃO POR TRIBUTO, EM AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 212 DO CTN. CONSTATAÇÃO DE RISCOS RELACIONADOS À IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL (SPED). RECOMENDAÇÕES À RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CIÊNCIA DE IRREGULARIDADES. DETERMINAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE NOVA AUDITORIA. NOTIFICAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (SecexFazenda), peça 49, que contou com a anuência do corpo dirigente daquela unidade técnica, peças 50 e 51, a seguir transcrita com os ajustes de forma pertinentes:

I. Introdução

1.O presente Levantamento tem por objeto os procedimentos, empreendidos por pessoas jurídicas, necessários para preparação, declaração e pagamento de tributos, principalmente federais, no Brasil, em 2018. Estudos indicam que o tempo com pagamento de tributos gasto por uma empresa de médio porte no Brasil é extremamente elevado e destoa de forma acentuada do tempo médio empreendido nessa atividade por países da América Latina e Caribe e por países da Organização para Cooperação e Desenvolvimento

Econômico (OCDE).

2.O tempo de preparação inclui o período utilizado para reunir toda a informação necessária a fim de apurar o imposto devido e calcular o montante a pagar. Já o tempo de declaração engloba as horas necessárias para preencher e enviar todas as fichas e formulários presentes nas declarações exigidas pelas autoridades tributárias. Por fim, o tempo de pagamento considera o quantitativo de horas necessários para emitir as guias e realizar o pagamento dos tributos, seja pela internet ou pessoalmente.

3.O objetivo desse Levantamento consiste na construção de uma visão geral sobre o tema e a identificação de riscos atrelados aos procedimentos necessários ao cumprimento das obrigações tributárias, com impacto negativo no ambiente de negócios e na competitividade das organizações produtivas, e que possuem potencial de prejudicar o desenvolvimento nacional.

4.Foram abordados aspectos afetos à extensão, estabilidade e organização do arcabouço normativo em matéria tributária, partindo-se de uma visão geral da federação para posterior enfoque na esfera federal. Posteriormente, buscou-se tratar de pontos atinentes a determinados serviços prestados aos contribuintes pela administração tributária federal, notadamente a Receita Federal do Brasil. Por fim, foram tratadas questões acerca da racionalização e simplificação das obrigações tributárias, objetivos centrais do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped).

5.A metodologia adotada na realização do trabalho teve como base os ‘Padrões de levantamento do TCU’, aprovados pela Portaria Segecex de 15/05/2011. Inicialmente, buscou-se elaborar diagnóstico acerca de disfunções presentes no ambiente tributário brasileiro e posteriormente foi dado enfoque aos principais riscos afetos aos procedimentos necessários para preparar, declarar e pagar tributos federais, no Brasil em 2018. Essa distinção é relevante na medida em que há disfunções estruturais inerentes ao sistema tributário e há disfunções burocráticas relativas às administrações tributárias.

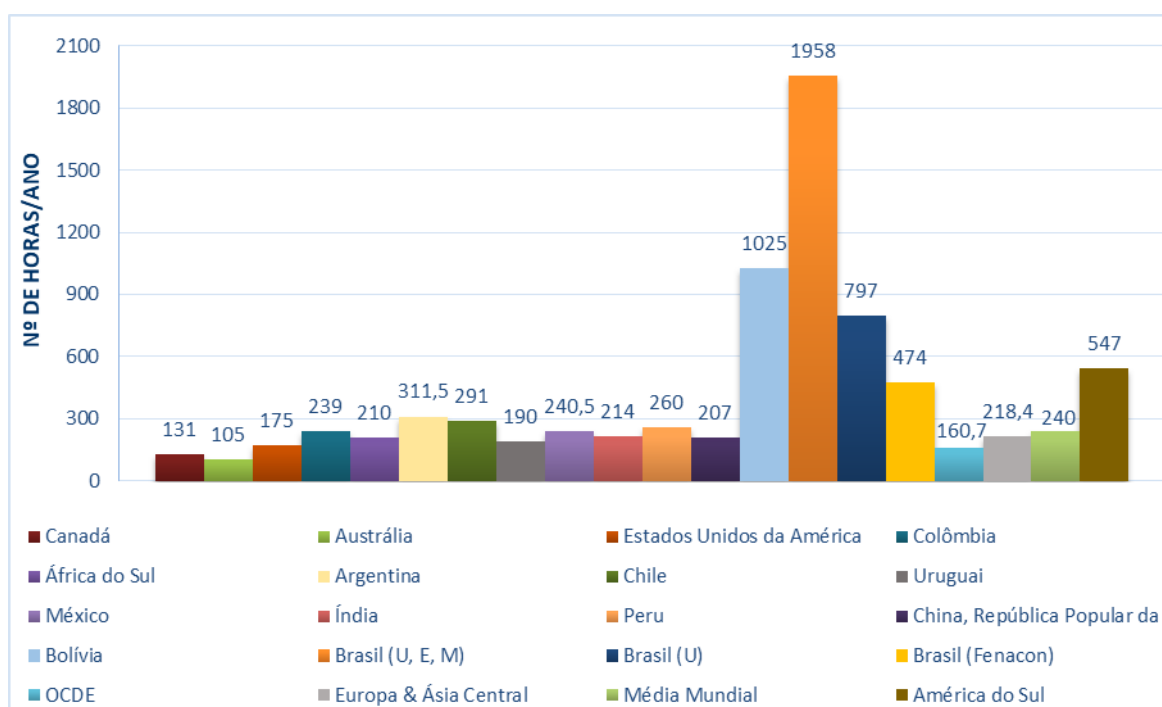
6.Em seguida, foram realizadas entrevistas com contribuintes e entidades representativas de contribuintes que lidam diariamente com questões tributárias, pesquisa de legislação, leitura de artigos científicos disponíveis sobre o assunto e pesquisa quanto a estudos produzidos sobre o tema.

7.Posteriormente, a equipe reuniu-se com representantes da Receita Federal do Brasil (RFB), principal ator relacionado ao objeto do Levantamento, para ter uma visão geral quanto às iniciativas da RFB no sentido de aprimorar processos de trabalho e contribuir para melhora do ambiente de negócios brasileiro. A partir disso, foram mapeados aspectos considerados de maior risco e relevância para subsidiar o planejamento de auditorias do Tribunal quanto ao tema para os próximos exercícios.

II. Visão Geral

8.Conforme o relatório *Doing Business* [1], elaborado pelo Banco Mundial, o tempo com pagamento de tributos gasto por uma empresa de médio porte no Brasil é de 1.958 horas por ano, o que coloca o Brasil em 184ª posição dentre 190 economias analisadas. Salienta-se que o estudo, como qualquer outro, possui limitações metodológicas e desenvolve-se a partir de um estudo de caso de uma entidade com características específicas. O gráfico abaixo ilustra o resultado da situação brasileira em comparação com países selecionados, de acordo com o documento mencionado:

Gráfico 1 – Tempo gasto por ano para cumprir com as obrigações tributárias



Fonte: Paying Taxes, 2018 [1]; elaboração própria.

9. Nota-se que o Brasil, representado em laranja, destoa de forma acentuada dos outros países. Essa posição leva em conta os tributos em todos os níveis da federação: municipal, estadual e federal. Por outro lado, ao considerar apenas as obrigações tributárias em nível federal, representadas com a legenda ‘Brasil (U)’ em azul escuro, o país passa à frente apenas da Bolívia, no comparativo exposto.

10. O gráfico também retrata a posição do Brasil, em amarelo, segundo pesquisa encomendada pela Receita Federal do Brasil (RFB) à Federação Nacional das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas (Fenacon), ainda em fase de conclusão [2]. Com base nessa pesquisa, o quadro brasileiro evolui em relação aos países selecionados, porém o país ainda permanece como um dos piores, à frente somente da Bolívia.

11. No que tange aos procedimentos necessários para preparar, declarar e pagar tributos, é possível analisá-los sob a ótica do cliente (contribuinte) e a do prestador de serviço (administração tributária). No nível federal, os órgãos que compõem a administração tributária são Receita Federal do Brasil (RFB), Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), albergados pelo Ministério da Fazenda (MF) como órgão superior. Atenta-se que todas essas entidades demonstram preocupação institucional em contribuir para melhoria do ambiente de negócios e competitividade do país, o que pode ser observado pelos objetivos e diretrizes elencados em seus mapas estratégicos [3].

12. A RFB é o órgão tributário de nível federal com o qual o contribuinte possui relação mais direta, do qual o contribuinte consome o maior número de serviços afetos aos procedimentos de preparação, declaração e pagamento de tributos, e para o qual o contribuinte deve prestar o maior número de informações no interesse da fiscalização tributária [4].

13. A título elucidativo, a RFB disponibiliza em seu sítio mais de trinta declarações e demonstrativos a serem utilizados pelos contribuintes no processo de pagamento de tributos, o que demonstra a importância da relação entre os pagadores de impostos e esse órgão [5]. Nem todas as declarações e demonstrativos relacionados são obrigatórios para todos os contribuintes, já que isso pode variar em função do porte da entidade, do regime de tributação e de outras variáveis impostas pela legislação em vigor.

14. O custo dos procedimentos para conformar a atividade desenvolvida pela entidade às normas tributárias, de acordo com a forma estabelecida pelo Poder Público, é chamado custo de conformidade [6]. Na esfera tributária, o art. 133 do Código Tributário Nacional (CTN) ganha relevância para o tema ao trazer

o conceito jurídico de obrigação tributária, dividindo-a em principal e acessória. Principal é a obrigação de entregar dinheiro ao Fisco, seja a título de tributo ou de multa. Já as obrigações acessórias têm como conteúdo, por exemplo, a emissão de documentos fiscais, a elaboração e escrituração fiscal e a apresentação de declarações ao Fisco [7].

15. Conforme Paulsen [7], a referência à legislação tributária como fonte das obrigações acessórias, no art. 115 do CTN, remete à definição constante do art. 96 do Código, que abrange decretos e normas complementares. As normas complementares estão elencadas no art. 100 do CTN, dentre as quais constam os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, com destaque para as instruções normativas e portarias. Ainda, salienta o autor que o art. 16 da Lei 9.779/99, que alterou a legislação tributária federal, traz autorização genérica para que a RFB disponha sobre obrigações acessórias relativas a impostos e contribuições que administra.

16. Observa-se, portanto, que, criadas por lei, as obrigações acessórias podem ser detalhadas pelo Executivo e que a RFB possui autorização genérica para estabelecer forma, prazo, condições para cumprimento e o responsável por tais obrigações referentes a impostos e contribuições por ela administrados. Essas mesmas premissas valem para as administrações tributárias estaduais e municipais, as quais, por força do CTN, têm a possibilidade de editar normativos para tratar de obrigações acessórias.

17. A partir desse contexto, e para uma melhor compreensão da problemática envolvendo o objeto em exame, faz-se necessário entender, ao menos em linhas gerais, a estrutura do sistema tributário nacional. O Capítulo I, Título VI, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), com início no art. 145, trata do sistema tributário nacional. Por força de comando constitucional a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem competência tributária, ou seja, poder para instituir tributos.

18. A competência tributária outorgada pela CF/88 aos entes federados revela um desafio estrutural a ser enfrentado pelos contribuintes. Pela própria morfologia do sistema tributário, constata-se que o setor público das três esferas da federação precisa ser capaz de coordenar atores políticos, administrativos, econômicos e sociais, para que os riscos afetos ao cumprimento de obrigações tributárias sejam identificados e tratados devidamente, de forma a não prejudicar o ambiente de negócios e não afetar a competitividade das entidades brasileiras.

19. Nesse sentido, o presente trabalho buscou evidenciar os principais riscos relacionados aos procedimentos para cumprir com as obrigações tributárias, os quais englobam basicamente três atividades: preparação, declaração e pagamento.

20. A preparação inclui a atividade de reunir toda a informação necessária para apurar o imposto devido e calcular o montante a pagar. Já o procedimento de declaração engloba as medidas necessárias para preencher e enviar todas as fichas e formulários presentes nas declarações exigidas pelas autoridades tributárias. Por fim, o pagamento considera os procedimentos necessários para emitir as guias e realizar o pagamento dos tributos, seja pela internet ou pessoalmente.

21. Os capítulos a seguir discorrem sobre riscos e deficiências identificados pela equipe de auditoria, vinculados aos procedimentos necessários ao cumprimento das obrigações tributárias no país. As propostas de encaminhamento relativas aos riscos foram relacionadas no Apêndice I desse trabalho, já que podem expor ações estratégicas e comprometer iniciativas de inteligência relacionadas a futuros trabalhos de fiscalização deste Tribunal, conforme disposto em despacho do Ministro Vital do Rêgo, peça 35.

III. Riscos quanto à segurança jurídica

III.1. Elevada complexidade para cumprir todas as obrigações tributárias

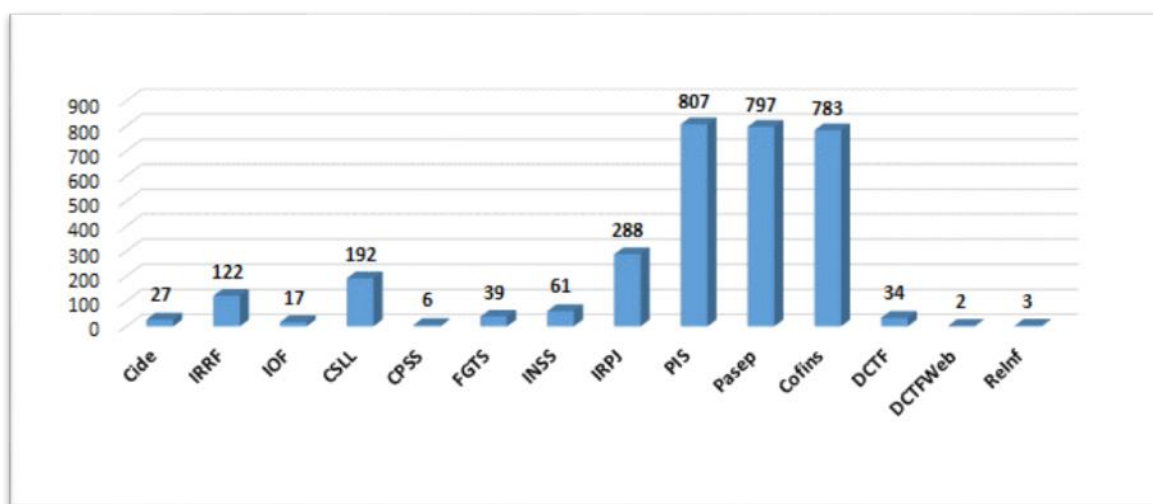
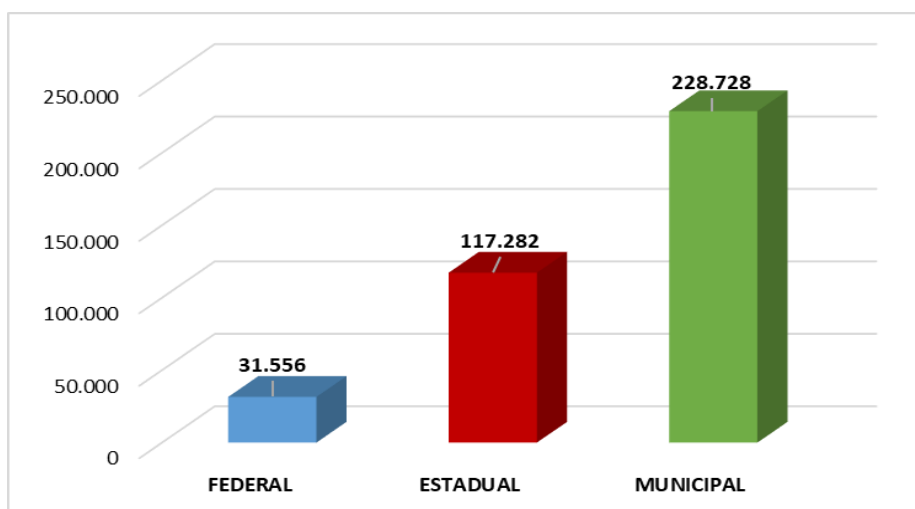
22. Devido à existência de competência tributária comum atribuída aos entes da federação, à elevada quantidade de normativos vigentes em matéria tributária e à constante edição de normativos tributários, pode haver elevada complexidade para se cumprir todas as obrigações tributárias, impactando a simplificação do sistema tributário e a segurança jurídica em matéria tributária.

23. Conforme o art. 145 da CF/88, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: impostos, taxas e contribuição de melhoria. Dessa forma, atualmente, o Brasil possui 5.570 Municípios, 26 Estados, o Distrito Federal e a União com competência em matéria tributária. Ou seja, cada um desses entes pode instituir os tributos que lhes são próprios, regulamentando-os

posteriormente. Desse modo, por exemplo, o imposto sobre serviços de qualquer natureza, de competência municipal, pode possuir regras totalmente diferentes a depender do município em que é apurado.

24. Estima-se que, excluindo os diferentes tipos de taxas vigentes, atualmente existam 57 tributos instituídos no Brasil. Incluindo-se as taxas, supera 90 tributos [8]. Ademais, calcula-se que em setembro de 2017 a quantidade de normas tributárias em vigor superava a ordem de 26 mil, sendo que durante os 29 anos da CF/88, foram editadas mais de 377 mil normas tributárias [9]. Além disso, somente em 2017, a Receita Federal do Brasil editou mais de 3 mil atos com potencial de impactar o cotidiano dos contribuintes [10]. Os gráficos abaixo retratam essas situações:

Gráfico 2 – Normas tributárias editadas em 29 anos da CF/88



Fonte: IBPT [9]

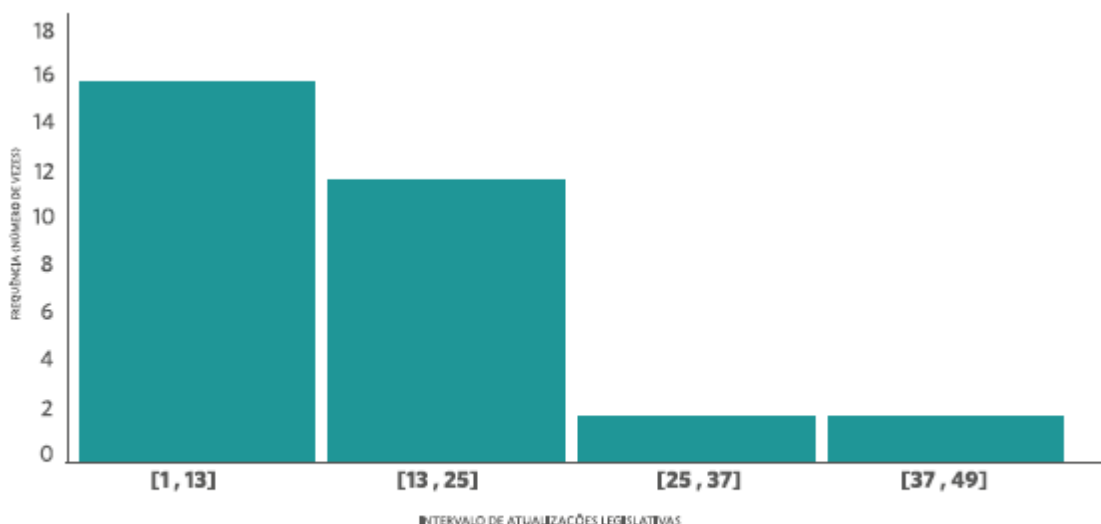
Gráfico 3 - Atos editados pela RFB em 2017

Fonte: Receita Federal do Brasil [10].

25. Por esses números percebe-se que um contribuinte que possui atividade em diversas unidades

federativas precisa cumprir uma gama elevada de normas tributárias que vigem no país. Além disso, é preciso monitorar as constantes alterações legislativas referentes a cada um dos tributos pagos pelas entidades empresariais. Os gráficos a seguir retratam a atualização legislativa referente ao ISS (municipal) e ao ICMS (estadual) para alguns entes selecionados:

Gráfico 4 – Total de atualização do ISS, por município, de 2013 a 2017

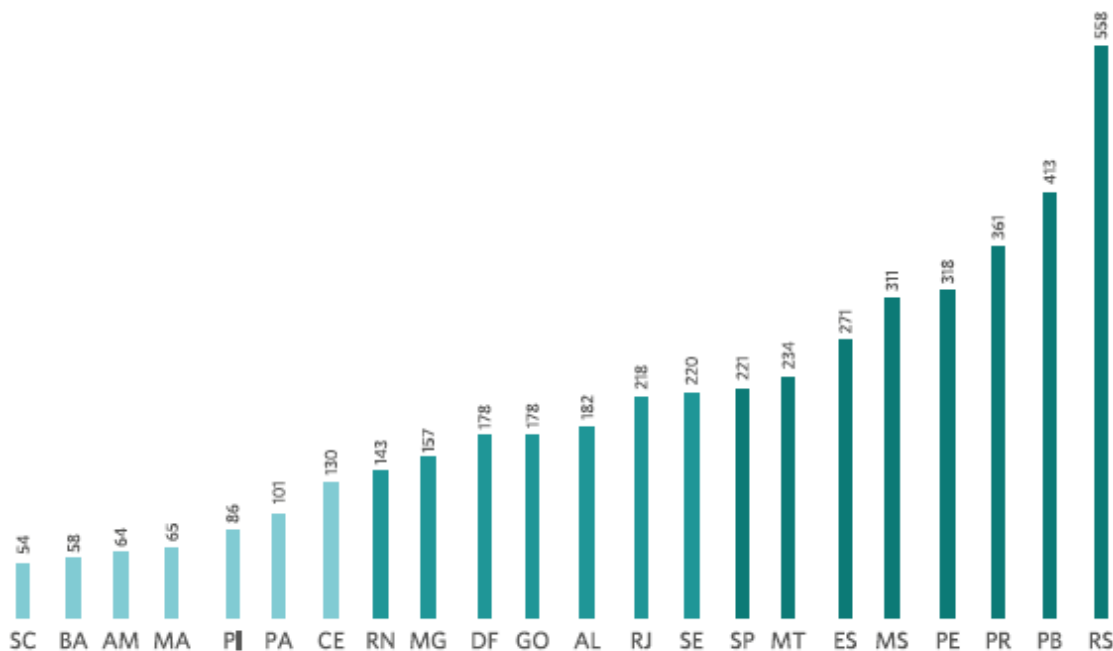


Fonte: Elaboração Endeavor. Dados EY (2017).

¹⁰Os intervalos de atualizações legislativas foram definidos automaticamente, com base na distribuição dos dados.

²²No caso de impostos municipais, como o Imposto sobre Serviços (ISS) e o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), os dados levantados pela EY são referentes aos municípios de: São Paulo - SP, Rio de Janeiro - RJ, Belo Horizonte - MG, Brasília - DF, Fortaleza - CE, Curitiba - PR, Salvador - BA, Porto Alegre - RS, Recife - PE, Goiânia - GO, Campinas - SP, Manaus - AM, São Luís - MA, Belém - PA, Natal - RN, Campo Grande - MS, Cuiabá - MT, Ribeirão Preto - SP, Maceió - AL, Joinville - SC, São José dos Campos - SP, Maringá - PR, Aracaju - SE, Uberlândia - MG, João Pessoa - PB, Londrina - PR, Teresina - PI, Sorocaba - SP, Caxias do Sul - RS, Florianópolis - SC, Vitória - ES e Blumenau - SC, no período de 2013 a 2017.

Gráfico 5 – Atualizações na legislação do ICMS, por estados, de 2013 a 2017.



Fonte: Elaboração Endeavor. Dados EY (2017).

26. Observa-se que dos 32 municípios analisados quanto ao ISS, dezesseis fizeram de 1 a 13

atualizações na legislação desse imposto ao longo de quatro anos, enquanto doze modificaram a legislação entre 13 e 25 vezes, no mesmo período. Dois promoveram entre 25 e 37 atualizações e outros dois entre 37 e 49 atualizações [11]. Quanto ao ICMS, o estado de Santa Catarina foi o que menos modificou a legislação, com média de 14 atualizações por ano, ao passo que o Rio Grande do Sul foi o que mais atualizou essa legislação, com média de 140 atualizações por ano [11].

27.O *Australian Taxation Office* entende que a melhor política de administração pública tributária seja a de avaliar, antecipadamente, o possível impacto que uma nova norma tributária causará aos contribuintes. Essas preocupações decorrem, em parte, dos impactos que a complexidade da legislação tributária e os custos de conformidade têm sobre o bem-estar dos australianos através da eficiência econômica reduzida, o patrimônio reduzido e aumento do risco de não cumprimento [6].

28.Esse órgão considera que os contribuintes podem conduzir seus negócios buscando reduzir a complexidade tributária, evitando atividades em que se considera a existência de uma burocracia excessiva. Eles podem decidir não cumprir os requisitos da legislação tributária, considerando que os custos de serem pegos são menores do que os custos de conformidade. Alguns podem ser avessos ao risco e, realmente, pagar mais tributo do que formalmente necessário para evitar o risco de ser penalizado pela sua má interpretação da legislação tributária complexa [6].

29.No Brasil, caberia, em um primeiro momento, ao Congresso Nacional realizar essa avaliação prévia quanto ao impacto que uma nova norma tributária poderia causar aos contribuintes. Posteriormente, caberia à Receita Federal do Brasil avaliar previamente o impacto da edição de novos normativos tributários de sua competência nas atividades dos contribuintes.

30.Foram identificadas iniciativas com intuito de padronizar entre diferentes entes as obrigações acessórias referentes a um mesmo tributo, é o caso do PLS 445/2017, que dispõe sobre o padrão nacional de obrigação acessória do ISS, que trata de determinados subitens da lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/2003 [12]. Nessa mesma linha, foi desenvolvido o sistema Declaração Padronizada do ISS, desenvolvido e mantido pelo Serpro, com custeio dos contribuintes, e franqueado gratuitamente aos Municípios e ao DF. O sistema objetiva fazer o controle da arrecadação de todo o ISS para posterior repasse aos 5.570 municípios do país [13].

31.Na percepção de contribuintes, o maior problema é quantidade de tempo gasto para atender exigências regulatórias e tributárias. Além disso, a falta de informações claras, simplificadas e acessíveis foi apontada pelos usuários de serviços públicos como um problema. Dentre os problemas com questões tributárias, mencionaram: diferença de alíquotas entre os estados e a dificuldade de saber em que modelo de tributação a empresa se encaixa. Por último, as constantes mudanças nas leis que regulam as atividades das empresas ou o pagamento de tributos foram apontadas como fonte de insegurança [11].

32.Já na percepção do setor público, um dos principais problemas identificados é a falta de articulação entre secretarias e órgãos. Outro ponto abordado se refere à falta de informações claras e de fácil acesso ao cidadão. Para os especialistas contábeis o excesso de regras e a constante mudança das leis produzem uma série de efeitos, como: falta de clareza na interpretação das regras; dificuldade das empresas em manterem-se atualizadas com as mudanças legais; dependência do serviço de contadores e advogados para abrir e manter o negócio regularizado [11].

33.De acordo com a percepção dos contribuintes, de sete características desejáveis de um sistema tributário, o sistema brasileiro não é bem avaliado em nenhuma, conforme ilustra a figura a seguir:

Figura 1 – Avaliação do Sistema Tributário Brasileiro (percepções negativas)



Fonte: Confederação Nacional da Indústria [14].

34. Diante do exposto, resta demonstrado que a competência tributária comum, a elevada quantidade de normativos vigentes em matéria tributária e a constante edição de normativos tributários podem elevar a complexidade para se cumprir todas as obrigações tributárias, já que há 5.597 entes com competência tributária, mais de 26 mil normativos tributários vigentes e edição praticamente diária de normas tributárias.

III.2. Divergências de interpretação legal dentro da administração tributária

35. Devido à ausência de vinculação instantânea da Receita Federal do Brasil (RFB) às súmulas editadas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) e à inexistência de mecanismos que desestimulem a litigância meramente protelatória, pode ocorrer divergência de interpretação legal dentro da própria administração tributária quanto ao entendimento a ser aplicado em determinados casos e estímulo ao contencioso, o que poderá levar a interposição massiva de recursos ao Carf, impactando a segurança jurídica e a redução de litígios.

36. O processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto 70.235/1972, delinea os contornos de todo o contencioso administrativo tributário. Esse normativo prevê que o contribuinte pode impugnar a exigência tributária e, se for o caso, recorrer às Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ), responsáveis pelo julgamento do processo de exigência de tributos em primeira instância. Tais recursos são processados no âmbito da RFB. Da decisão de primeira instância há, ainda, a possibilidade de o contribuinte recorrer ao Carf, responsável pelo julgamento de recursos em segunda instância, órgão independente da RFB e também integrante do Ministério da Fazenda (MF) [15].

37. No âmbito do Carf surge outro órgão interveniente no contencioso tributário, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que possui competência para coordenar e supervisionar as atividades de representação da Fazenda Nacional no Carf, além de representar a União nas causas de natureza fiscal, assim entendidas as relativas a tributos de competência federal. Trata-se de atuação contenciosa, voltada à manutenção dos créditos tributários federais.

38. Na esfera administrativa, em um primeiro momento, o julgamento das impugnações e dos recursos dos contribuintes estão a cargo de um órgão, a RFB, e em um segundo momento tais recursos são julgados por outro órgão, o Carf. Esse último, possui, no art. 72 de seu regimento interno, previsão de que as decisões

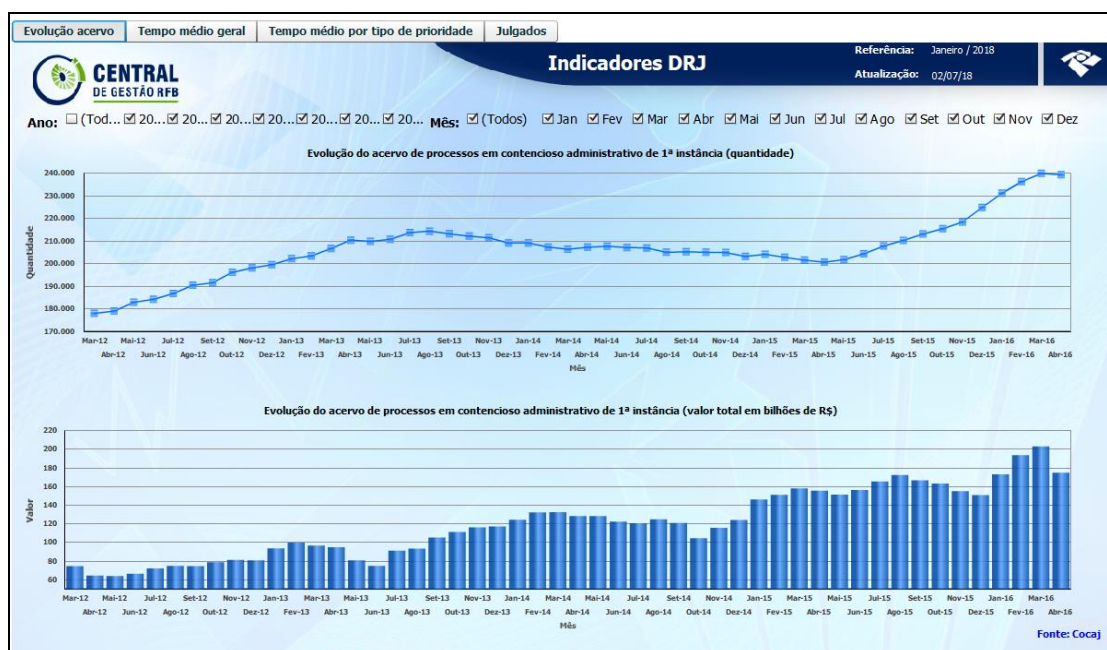
reiteradas e uniformes do órgão sejam consubstanciadas em súmulas de observância obrigatória pelos seus membros.

39. Entretanto, há possibilidade de as DRJ decidirem em sentido diverso de enunciados já sumulados pelo Carf, já que essas súmulas não vinculam a primeira instância. De outro modo, o regimento interno do Carf, no art. 75, assevera que, por proposta do presidente do órgão, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, do Secretário da Receita Federal do Brasil ou de Presidente de Confederação representativa de categoria econômica ou profissional habilitada à indicação de conselheiros, o Ministro de Estado da Fazenda poderá atribuir à súmula do Carf efeito vinculante em relação à administração tributária federal. Essa possibilidade de divergência de decisões pode gerar interposição massiva de recursos ao Carf, com elevação de custo para os contribuintes.

40. Em auditoria operacional realizada no âmbito do TC 011.645/2015-6, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, verificou-se que o tempo necessário para o Carf conseguir eliminar o estoque de processos seria de setenta e sete anos. Entretanto, o Carf informou que esse tempo foi reduzido para treze anos e oito meses, conforme levantamento realizado pelo órgão em 2018.

41. A Figura 2 abaixo demonstra que o estoque de processos no plano das DRJ chegava a ordem de duzentos e quarenta mil e somava valor superior a R\$ 160 bilhões, no entanto, a RFB informou que os valores se encontram desatualizados, sendo o estoque de processos da ordem de duzentos e cinquenta e quatro mil e o valor da ordem de R\$ 124 bilhões. No âmbito do Carf, a Figura 3 demonstra que o estoque chegava a cento e dezenove mil processos e somava valores da ordem de R\$ 614 bilhões, porém o órgão informou que para setembro de 2018 os valores do acervo correspondiam a aproximadamente R\$ 584 bilhões, conforme atualização realizada em seu portal na internet

Figura 2 – Acervo de processos em Delegacias da Receita Federal de Julgamento



Fonte: RFB

<http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/julgamento-administrativo/dados-estatisticos/arquivos-e-imagens/cocaj_dashboard.pdf>, acesso em 20/09/2018.

Figura 3 – Acervo de processos no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

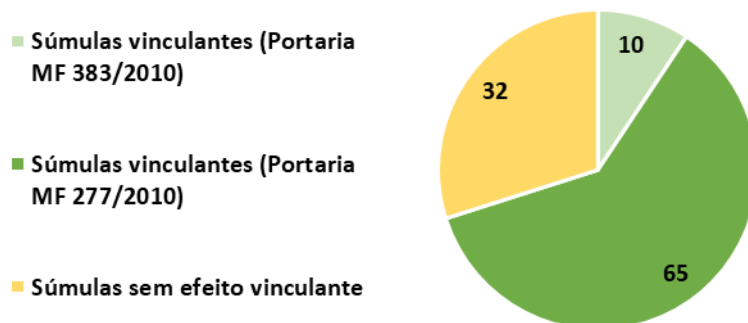


Fonte: Carf <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/dados-abertos/relatorios-gerenciais/dados-abertos.pdf>>, acesso em 20/09/2018.

42. Observa-se que atualmente estão em vigor 107 súmulas do Carf. Até 7/6/2018, apenas treze desses enunciados possuíam efeito vinculante, atribuído por meio da Portaria MF 383/2010. Porém, no dia 7/6/2018, o Ministro da Fazenda, por meio da Portaria MF 277/2018, atribuiu a outras 65 súmulas do Carf efeito vinculante em relação a toda a administração tributária [16].

43. Por outro lado, em agosto do mesmo ano foi retirado o efeito vinculante de três súmulas do Carf, por meio da Portaria MF 360/2018 [17]. Desse modo, atualmente há 75 súmulas do Carf que vinculam toda a administração tributária e 32 que são de observância obrigatória apenas para o próprio Carf, conforme ilustra o gráfico a seguir:

Gráfico 6 – Súmulas do Carf



Fonte: Ministério da Fazenda.

44. Quanto à inexistência de custas recursais, o Carf pontuou que enquanto para se recorrer perante os

órgãos do Poder Judiciário é exigido pagamento de custas e depósito prévio ou garantia da execução para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para os recursos impetrados em âmbito administrativo, além de não haver custas, não há qualquer garantia ou depósito prévio. A existência de mecanismos dessa natureza poderia desestimular recursos meramente protelatórios, por exemplo.

45. Diante do exposto, resta demonstrado que a sistemática atual de edição de súmulas no âmbito do contencioso administrativo tributário sem vincular os órgãos da administração tributária pode gerar insegurança jurídica e, aliado a ausência de mecanismos que desestimulem a litigância meramente protelatória, elevar o contencioso em matéria tributária, já que é possível a aplicação de entendimentos contrários a temas já sumulados no âmbito da própria administração tributária.

III.3. Percepção de insegurança jurídica em matéria tributária

46. Devido a constante alteração de entendimentos em matéria tributária por parte do Poder Judiciário, pode ser gerada a percepção de insegurança jurídica em matéria tributária, o que pode levar à elevação de custo para o contribuinte e para o poder público e à sobrecarga do Poder Judiciário gerada pela própria administração pública, impactando a simplificação do sistema tributário, a segurança jurídica e a redução de litígios.

47. Segundo o Banco Mundial [43], o Judiciário influenciaria o trabalho da administração de receitas de uma maneira muito significativa. A maioria dos casos em que uma sonegação grave é detectada pela administração termina em recursos perante tribunais administrativos ou perante tribunais judiciais. A cobrança de impostos adicionais avaliada nesses casos é, com muita frequência, mantida até que todas as medidas recursais tenham sido esgotadas, um processo que pode levar anos. Quando o processo termina, o órgão de receita pode cobrar apenas a receita que o tribunal determinar como responsabilidade do contribuinte.

48. Além disso, o estudo pontua que o Judiciário também seria amplamente usado na recuperação de impostos atrasados. A eficiência do sistema judicial, o nível de conhecimento dos juízes em relação à legislação tributária e à contabilidade, a imparcialidade do judiciário (em muitos países, os tribunais apresentam um viés nitidamente pró-contribuinte), e o nível de corrupção no Judiciário teriam um grande impacto sobre a administração de receitas, dado o efeito direto do Judiciário sobre o desempenho da administração de receitas [18].

49. Há divergência, entre os próprios membros do Poder Judiciário, acerca da interpretação das normas tributárias. Por exemplo, o julgado em que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela exclusão do imposto sobre a circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) da base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) teve votação de seis votos a quatro. Isso se deve aos milhares de atos normativos editados nas três esferas de Governo e também à complexidade dessas normas [19].

50. Em sintética pesquisa realizada em portais dedicados ao acompanhamento da legislação tributária, observou-se que há recorrentes divergências de interpretação no âmbito do Poder Judiciário. Matéria divulgada na imprensa, em agosto de 2018, destaca decisão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual permite que empresas se creditem de Pis/Cofins sobre produtos sujeitos ao regime monofásico. O colegiado manteve entendimento adotado ao apreciar o REsp 1.051.635/CE, em que o placar foi de três votos a dois pela possibilidade de creditamento. No entanto, a Segunda Turma do STJ possui entendimento, por unanimidade, favorável à Fazenda Nacional, ou seja, pela impossibilidade de se creditar de Pis/Cofins sobre produtos sujeitos ao regime monofásico. Tal situação levou a PGFN a acionar a Primeira Seção do Tribunal, que reúne as duas turmas, para examinar a controvérsia a fim de unificar o posicionamento da Corte [20].

51. Outro caso, também no âmbito do STJ, refere-se à incidência ou não de ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (Tusd). A Segunda Turma do Tribunal, em abril de 2017, decidiu, por unanimidade, que não incide ICMS sobre a Tusd da conta de energia elétrica. Essa decisão veio após a Primeira Turma, em março de 2017, ter alterado o entendimento da Corte, por três votos a dois, para exigir a tributação [21].

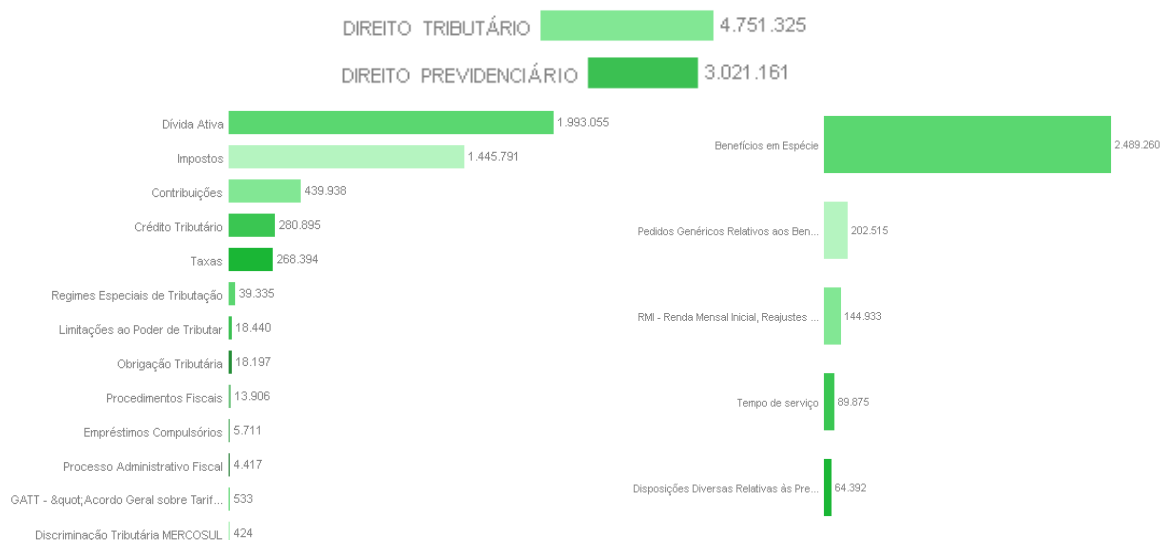
52. Por fim, há notícia de casos de decisões judiciais de primeira e segunda instância afastando a aplicação da Lei 13.670/2018. Aos requerentes foi concedido, em caráter liminar, o direito de se manterem no regime de apuração da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), conforme a Lei 12.546/2011. Porém, esses entendimentos contrariam o disposto na Lei 13.670/2018, que obriga o recolhimento da contribuição pela sistemática da desoneração [22].

53. Salienta-se que o objetivo dos parágrafos anteriores não é, de maneira alguma, questionar o mérito das decisões emanadas nos casos descritos. O que se pretende é apenas demonstrar o ambiente de incerteza a que estão sujeitos tanto os contribuintes quanto a União, dado que a mutação interpretativa dos normativos tributários pelo Poder Judiciário é frequente.

54. Dados do CNJ [23] atestam que, historicamente, as execuções fiscais têm sido apontadas como o principal fator de morosidade do Poder Judiciário. O executivo fiscal chega a juízo depois que as tentativas de recuperação do crédito tributário se frustraram na via administrativa, provocando sua inscrição na dívida ativa. Assevera que os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 39% do total de casos pendentes e 74% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 91,7%. Ou seja, de cada cem processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2017, apenas 8 foram baixados.

55. Ademais, em consulta ao painel do CNJ [24], os assuntos direito previdenciário e direito tributário, em conjunto, alcançaram mais de sete milhões de casos novos em 2017. A figura abaixo retrata esse cenário, bem como detalha o quantitativo dos principais temas abordados em cada uma dessas áreas:

Figura 4 – Casos novos na Justiça em 2017



Fonte: Conselho Nacional de Justiça [24].

56. Os casos novos relativos a direito tributário e direito previdenciário, em 2017, representaram cerca de 16% do total de casos novos que ingressaram no Judiciário, atrás de direito do trabalho e direito civil, que representaram 29% e 17%, respectivamente.

57. Diante do exposto, resta demonstrada a complexidade e a magnitude que os temas tributário e previdenciário possuem e a necessidade de se dar atenção para reduzir litígios a eles relacionados.

IV. Achados quanto à segurança jurídica

IV.1. Inexistência de um documento único que compile a legislação tributária em nível federal

58. Devido à inexistência de um documento único que consolide, em texto único, a legislação tributária federal, de forma sistematizada, por tributo, há necessidade de consulta a fontes dispersas para acompanhamento da legislação vigente e de suas alterações. Isso eleva a complexidade no processo de apuração de tributos e o custo de conformidade das entidades empresariais. Essa situação, por sua vez, impacta o ambiente de negócios e a competitividade do país.

59. Conforme o art. 212, do Código Tributário Nacional (CTN), os Poderes Executivos federal, estaduais e municipais expedirão, por Decreto, dentro de 90 dias da entrada em vigor desta Lei, a consolidação, em texto único, da legislação vigente, relativa a cada um dos tributos, repetindo-se esta providência até o dia 31 de janeiro de cada ano. Porém, esse comando legal está sendo ignorado pela União, por boa parte dos Estados e também por grande parte dos Municípios.

60. A título de boa prática a ser seguida, identificou-se que os municípios de São Paulo e do Rio de Janeiro realizam a consolidação da legislação tributária vigente em texto único [25]. Ademais, países como Austrália e Espanha também compilam suas legislações tributárias em um documento único, por esfera de governo, fazendo com que o contribuinte possua uma única fonte de consulta referente à legislação tributária [26].

61. Atualmente, a Receita Federal do Brasil possui competência para editar 21 tipos de atos administrativos, conforme art. 2º, da Portaria RFB 1.098/2013 e editou mais de 3.000 desses atos no ano de 2017 [27], conforme Gráfico 3 – Atos editados pela RFB em 2017. Esse quadro retrata apenas o cenário federal, ao qual devem ser acrescidos os normativos editados em matéria tributária por cada Estado, pelo Distrito Federal e por cada Município. Em um país como o Brasil, com três níveis de governo, é essencial que haja uma interlocução entre esses diferentes níveis [28].

62. Em nível federal, não foi identificada consolidação da legislação tributária federal vigente, por tributo, em documento único. Atenta-se que a expressão “legislação tributária”, em consonância com o arts. 96 e 100 do CTN, compreende normas complementares que versem sobre tributos, tais como portarias, instruções normativas e congêneres. Além disso, a RFB não faz gerenciamento da quantidade de normativos expedidos anualmente, ou seja, o órgão não sabe informar a quantidade de normativos vigentes por ele expedido, por tributo, que tratam de obrigações tributárias [27]. Porém, os normativos publicados ficam disponíveis para consulta no sistema de busca do órgão, denominado Sisnormas [27].

63. Em pesquisa realizada pela Deloitte [29], contribuintes elencaram como dificuldades para uma gestão tributária adequada, dentre outras, a complexidade no atendimento das obrigações eletrônicas, devido ao grande número de declarações exigidas e também a dificuldade no acompanhamento das mudanças na legislação tributária.

64. A Federação das indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp) cita a consolidação da legislação vigente como uma proposta para o desenvolvimento econômico e social do país. Segundo a entidade, um dos principais percalços para o empresariado e para a sociedade é a constante necessidade de busca e interpretação das inúmeras normas existentes em nosso ordenamento jurídico. A consolidação anual da legislação em vigor, bem como sua interpretação, reduziria o tempo e o custo de procura e análise [30].

65. Na mesma linha, estudo do Grupo de Estudos Tributários Aplicados (Getap), concluiu que o monitoramento de alterações legislativas apresentou peso relevante no tempo despendido pelos contribuintes na etapa de apuração. O elevado volume de modificações normativas e também a ausência de fontes estruturadas que possam propiciar acesso a informações oficiais de forma célere e segura fazem com que as empresas busquem diversas fontes externas de informações e invistam tempo para avaliar sua qualidade, de modo a evitar eventuais riscos devido à elaboração de obrigações com inconformidades [31].

66. Everardo Maciel assevera que os Fiscos desconhecem solenemente a obrigação insculpida no art. 212 do CTN, no entendimento subsistente que se trata de norma meramente programática. Propõe ainda a correção dessa descortesia, por alteração do Código Tributário, com a instituição de sanções em caso de inobservância desse comando [32].

67. Diante do exposto, resta claro que há previsão legal para que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promovam a consolidação da legislação tributária vigente, relativa a cada um dos tributos, em texto único, até o dia 31 de janeiro de cada ano e, com isso, permita reduzir a complexidade do processo de apuração de tributos e o custo de conformidade das entidades empresariais, de forma a impactar positivamente o ambiente de negócios e a competitividade do país.

68. Considerando essa situação, propõe-se, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério da Fazenda de que a inexistência de consolidação da legislação tributária federal vigente, relativa a cada um dos tributos, em texto único, até o

dia 31 de janeiro de cada ano, afronta o disposto no art. 212 do Código Tributário Nacional.

69. Espera-se que a consolidação anual da legislação tributária vigente forneça fonte única de consulta, sistematizada, por tributo, de forma a facilitar o dia a dia dos usuários que lidam com a matéria.

V. Achados quanto aos serviços prestados pela Administração Tributária Federal

V.1. Elevado tempo de resposta ao instituto de consulta quanto à interpretação da legislação tributária.

70. Devido ao elevado tempo de resposta aos contribuintes, há baixo estímulo à utilização do instituto de consulta quanto à interpretação da legislação tributária, o que leva à elevação nos custos de conformidade para as empresas, impactando o ambiente de negócios e a competitividade do país.

71.A Lei 13.460/2017, art. 7º, estabeleceu a obrigatoriedade de os órgãos divulgarem carta de serviços ao usuário com informações claras e precisas em relação a cada um dos serviços prestados, apresentando, dentre outras, a previsão máxima para prestação do serviço. No mesmo sentido, o Decreto 9.094/2017, art. 11, estabelece que dentre as informações que devem constar na carta de serviços ao usuário está o prazo para a prestação do serviço.

72. Em atenção a esses normativos, foi identificado que, em relação ao serviço de consulta sobre interpretação da legislação tributária, o prazo de atendimento que consta na carta de serviços da Receita Federal do Brasil publicada pelo Portal do MF é de 360 dias a contar do protocolo expedido pelas unidades do órgão. Porém, a Instrução Normativa (IN) 1.396/2013, que dispõe sobre o processo de consulta à interpretação da legislação tributária e aduaneira, não elenca qualquer dispositivo esclarecendo o prazo máximo que o contribuinte estaria sujeito a aguardar para obter resposta quanto à consulta formulada.

73. Apesar disso, o Decreto 7.574/2011, art. 95, § 2º, dispõe especificamente que a consulta sobre interpretação da legislação tributária será solucionada no prazo máximo de 360 dias, contado da data do protocolo. Além desse dispositivo, o art. 24, da Lei 11.457/2007, preceitua que é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

74. Em um primeiro momento, com base em informações fornecidas pela RFB, identificou-se que haveria pelo menos 100 processos de consulta com mais de 4 anos sem resposta e o tempo médio de resposta de consultas à legislação tributária estaria em 403 dias [33]. Em momento posterior, a RFB informou que tais informações estariam equivocadas, havendo apenas 25 consultas com mais de 4 anos sem resposta e sendo o tempo médio de resposta tão somente de 350 dias [19].

75. Em qualquer desses cenários, nota-se que há afronta aos dispositivos legais já mencionados, já que, se o tempo médio é de 350 dias, há processos de consulta com prazo de resposta superior a esse período. Ademais, a confirmação pela RFB da existência de consultas há mais de 4 anos sem resposta evidencia que o prazo máximo de 360 dias não está sendo cumprido, em afronta à legislação em vigor.

76. Considerando o elevado tempo de resposta ao instituto da consulta quanto à interpretação da legislação tributária, o que leva à elevação dos custos de conformidade aos contribuintes, propõe-se, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à RFB que a ausência de solução, no prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo da consulta, afronta o disposto no art. 95, §2º, do Decreto 7.574/2011 e o art. 24 da Lei 11.457/2007.

77. Espera-se que uma maior celeridade nas respostas às consultas dos contribuintes contribua para a melhoria da qualidade do serviço e conseqüentemente para o aumento da utilização do instituto da consulta sobre interpretação da legislação tributária.

V.2. Inconsistências na carta de serviços prestados pela RFB aos contribuintes

78. Devido a deficiências de integração entre órgãos da administração pública federal (MF, RFB e Ministério do Planejamento) e dificuldades nos processos de gestão e atualização de conteúdo de portais governamentais que envolvem várias fontes de informação, as cartas de serviços prestados pela RFB publicadas pelas diversas plataformas da administração pública federal contém informações não consistentes entre si, ocasionando prejuízo à clareza e à transparência quanto aos serviços prestados pelo órgão e impactando a utilização dos serviços pelos contribuintes, haja vista a dificuldade em obter informações precisas.

79.A Lei 13.640/2017, art. 7º, instituiu a obrigatoriedade de que órgãos e entidades da administração pública direta e indireta, de todos os entes federativos, divulguem Carta de Serviços ao Usuário. Segundo o mesmo artigo, a Carta de Serviços deverá trazer informações claras e precisas em relação a cada um dos serviços prestados, apresentando, dentre outras informações, previsão do prazo máximo para a prestação do serviço. Além disso, dispõe sobre a necessidade de atualização periódica e de permanente divulgação mediante publicação em sítio eletrônico do órgão ou entidade na internet.

80.Na mesma linha, o Decreto 9.094/2017, que dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos, ratifica o disposto na Lei 13.640/2017, estabelecendo em seu art. 11 que os órgãos e as entidades do Poder Executivo Federal deverão elaborar e divulgar Carta de Serviços ao Usuário, no âmbito de sua esfera de competência, com informações claras e precisas.

81.No Governo Federal há, ainda, a Plataforma de Cidadania Digital, criada para ampliar e simplificar o acesso dos cidadãos aos serviços públicos digitais. Tal iniciativa foi instituída pelo Decreto 8.936/2016, sendo materializada pelo Portal de Serviços do Governo Federal, disponível em www.servicos.gov.br. Nesse sentido, o art. 4º, II, do Decreto prevê que os órgãos e as entidades da administração pública federal deverão cadastrar e atualizar as informações dos serviços públicos oferecidos no Portal.

82.Considerando estes normativos, foram constatadas discrepâncias entre os serviços listados pelos portais da RFB, do MF e de Serviços do Governo Federal, relativos à prestação de serviços pela administração tributária federal. Em alguns casos, há divergências relacionadas ao nível de detalhamento, maior em um dos portais, como, por exemplo, quanto aos serviços relacionados ao Simples Nacional. Em outros, entretanto, há informações conflitantes ou mesmo ausentes.

83.Exemplificando, ao buscar informações quanto ao serviço de “Restituição e compensação” (PER/DCOMP), o Portal do MF apresenta o prazo de até cinco anos para atendimento. Já o Portal de Serviços do Governo Federal estima em até 6 meses o tempo para a “prestação imediata” do serviço. Já o Portal da RFB apenas apresenta os prazos para consulta ou acesso ao sistema PER/DCOMP, tratando-os como serviços “imediatos”, não veiculando nenhuma informação sobre prazo para atendimento da demanda, que seria a informação útil para o cidadão. A Figura 5 apresenta a situação relatada.

84.Citando mais um exemplo, ao buscar informações relativas ao serviço de “Consulta sobre a Interpretação da Legislação Tributária”, o Portal do MF apresenta como prazo “até 360 dias, a contar do protocolo expedido por uma unidade da RFB”. Já o Portal da RFB apresenta apenas o serviço de “formalizar consulta à interpretação da legislação tributária”, que seria imediato, não havendo informações sobre o prazo máximo para efetivo atendimento da demanda. Já a carta de serviços do MF disponibilizada pelo Portal de Serviços do Governo Federal não apresenta nenhuma informação sobre o serviço.

Figura 5 – Informações divergentes sobre o serviço de restituição e compensação de débitos (PER/DCOMP)

Restituição, Ressarcimento e Compensação de Débitos (PER/DCOMP)

publicado 18/04/2016 14h27, última modificação 01/02/2017 13h03



Prazo

O prazo máximo é de cinco anos. A consulta ao estágio de processamento do PER/DCOMP está disponível no sítio da Secretaria da [Receita Federal do Brasil \(RFB\)](#).

Consultar Processamento - PER/DCOMP

por Subsecretaria de Arrecadação e Atendimento — publicado 05/12/2016 16h21, última modificação 26/07/2018 15h00



Tempo
Estimado

Imediato

Quanto tempo leva?

Até 6 meses é o tempo estimado para a prestação imediata deste serviço.

Fontes: Lista de serviços da RFB publicada no portal do MF <<http://fazenda.gov.br/carta-de-servicos/lista-de-servicos/receita-federal-do-brasil>>; lista de serviços do portal da RFB <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/interface/lista-de-servicos>>; e carta de serviços do MF publicada no Portal de Serviços do Governo Federal <<https://www.servicos.gov.br/orgao/1929>>. Consultadas em 20 de setembro de 2018.

85.Em resposta preliminar às deficiências apresentadas, a RFB afirmou que atua em esforço contínuo para estimular a utilização de canais não presenciais de atendimento, o que envolve a melhoria dos serviços realizados à distância, aperfeiçoamento do sítio eletrônico, disponibilização de novos serviços online e adoção de novas tecnologias [19].

86.Não obstante tal esforço declarado pelo órgão, como efeito dessa deficiência de clareza e transparência, verifica-se prejuízo ao cidadão quanto à obtenção de informações relativas às formas de acesso e aos padrões de qualidade dos serviços prestados pela administração tributária federal. Ressalta-se que o que importa para o contribuinte é quando a demanda dele será efetivamente atendida, ou seja, quando ele terá resolvido seu problema ou sua solicitação, bem como de que maneira é possível buscar esse serviço. Dessa forma, entende-se que, quanto mais detalhada e transparente for a carta de serviços de um órgão público, maior o retorno para a sociedade com a diminuição da burocracia estatal.

87.Como causas da situação encontrada, pode-se apontar deficiências de integração entre órgãos da administração pública federal (MF, RFB e Ministério do Planejamento) e dificuldades nos processos de gestão e atualização de conteúdo de portais governamentais que envolvem várias fontes de informação.

88.Dessa forma, com base no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, propõe-se dar ciência ao Ministério da Fazenda e à Secretaria da Receita Federal do Brasil que a ausência de informações claras e precisas quanto aos serviços prestados pelos órgãos na Carta de Serviços ao Usuário, fato demonstrado pelas discrepâncias constatadas nos diversos portais do governo federal quanto ao tempo mínimo necessário para a prestação dos serviços, afronta o disposto no art. 7º da Lei 13.460/2017.

89.Como benefício do cumprimento efetivo da legislação pelos órgãos espera-se que sejam implementadas melhorias na Carta de Serviços, de maneira integrada, de forma que os usuários destes

serviços possam manter-se informados quanto a formas de acesso, compromissos e padrões de qualidade esperados.

V.3. Ausência de mensuração da satisfação do usuário quanto aos serviços prestados

90. Devido à inexistência de sistemática que permita avaliar, de forma qualitativa, a satisfação do usuário quanto aos serviços prestados pela RFB, há ausência de subsídios que permitam ao órgão aprimorar os serviços prestados aos usuários. Isso leva a entraves para identificar deficiências nos serviços e promover as devidas melhorias, o que impacta o ambiente de negócios e a competitividade do país.

91. O Decreto 9.094/2017, art. 20, estabelece que os órgãos e as entidades do Poder Executivo Federal deverão utilizar ferramenta de pesquisa de satisfação dos usuários dos seus serviços, constante do Portal de Serviços do Governo Federal, e do Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo Federal, e utilizar os dados como subsídio relevante para reorientar e ajustar a prestação dos serviços.

92. O normativo estabelece que os canais de ouvidoria e as pesquisas de satisfação objetivam assegurar a efetiva participação dos usuários dos serviços públicos na avaliação e identificar lacunas e deficiências na prestação dos serviços. Além disso, estatui que os órgãos e as entidades do Poder Executivo Federal devem dar ampla divulgação aos resultados das pesquisas de satisfação.

93. No mesmo sentido, o Referencial Básico de Governança do TCU estabelece, dentre práticas desejáveis de segurança e accountability, a avaliação e o monitoramento da satisfação das partes interessadas com os produtos e serviços sob responsabilidade da organização, cuidando para que ações de melhoria sejam implementadas sempre que necessário [34].

94. A título de boa prática, há iniciativas de instituições como o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) e a Polícia Federal (PF). A CGU assevera que o objetivo da pesquisa é gerar informações qualitativas sobre o atendimento às manifestações direcionadas ao órgão [35]. No mesmo sentido, a PF disponibiliza ao cidadão espaço para avaliação dos serviços prestados pelo órgão, destacando os comandos do Decreto 9.094/2017 [36].

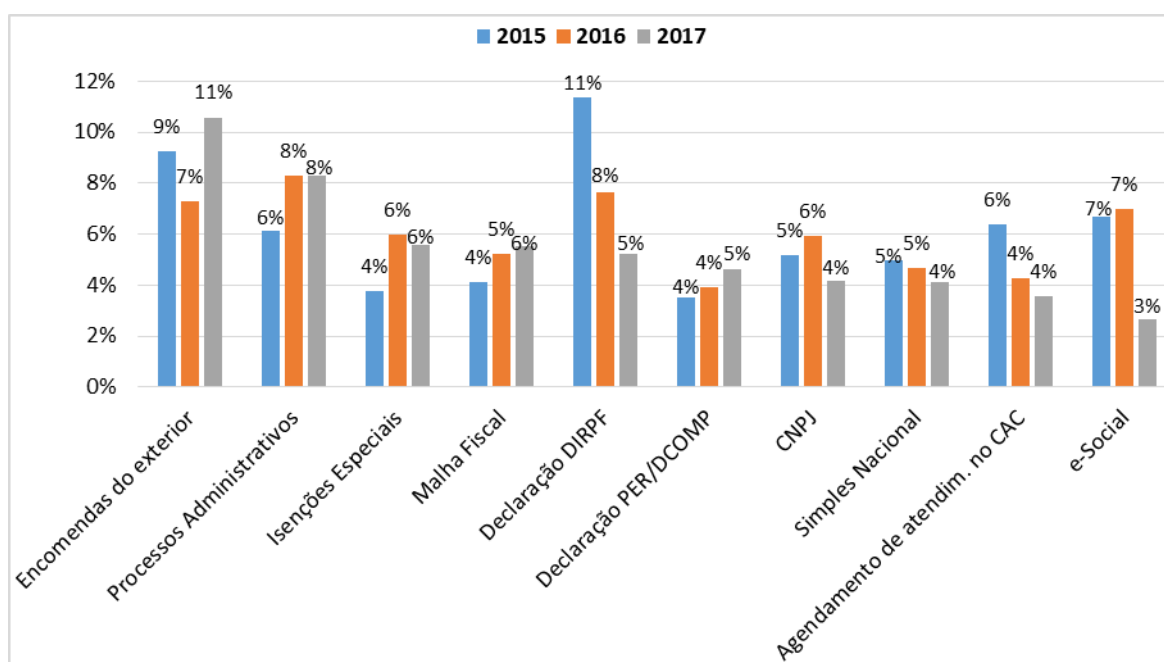
Figura 6 – Pesquisa de satisfação do usuário



Fonte: PF [36].

95. Identificou-se que não há indicador que mensure o índice de satisfação do usuário em relação aos serviços prestados pela RFB. Por outro lado, há monitoramento quantitativo dos serviços prestados. Nesse sentido, a ouvidoria da RFB recebeu anualmente, em média, 81.995 manifestações, entre 2015 e 2017. O número de atendimentos prestados presencialmente alcançou a ordem de 14 milhões em 2017, sendo que os assuntos mais procurados em 2018 no atendimento presencial foram: orientação fazendária; orientação previdenciária obras de construção civil; orientações cadastro CNPJ; orientação previdenciárias; orientação fazendária PJ [27].

Gráfico 7 – Principais assuntos levados pelos contribuintes à ouvidoria



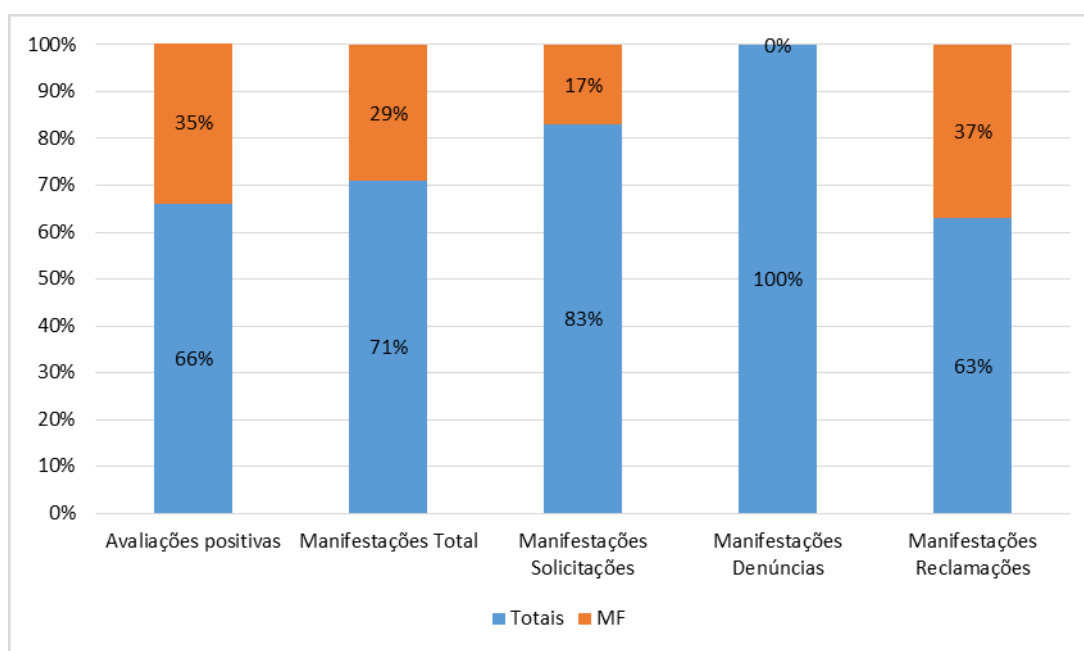
Fonte: RFB [27]

96.O Gráfico 7 demonstra os principais assuntos demandados pelos contribuintes via ouvidoria no período de 2015 a 2017. Para esses anos, o somatório das demandas referentes a esses dez assuntos oscilou entre 54% e 61% do total de demandas à ouvidoria.

97.Nos relatórios de atividade mensal da ouvidoria do Ministério da Fazenda (MF), no período de março/2018 a agosto/2018, os assuntos mais demandados foram: aduana encomendas; processos DRF/SRRF/UC; simples nacional DAS/DASN/DEFIS; malha fiscal; CNPJ; declaração PER/DCOMP. Durante esses meses, o percentual de manifestações que se enquadraram como reclamação variou entre 51% e 68% nesse canal. Esses dados ganham relevância no momento em que se passa a estratificar, por órgão, as demandas direcionadas à ouvidoria do MF. Para todos os meses analisados, as demandas direcionadas à RFB representaram pelo menos 83% do total das demandas dirigidas à ouvidoria do MF [37].

98. O reflexo desse cenário pode ser observado ao consultar o órgão Ministério da Fazenda no painel de monitoramento de serviços, disponível no portal de serviços do governo federal [38]. Por meio do portal é possível ter acesso ao total de manifestações, total de denúncias, total de reclamações, bem como ao percentual de avaliações positivas, por órgão, de uma relação de oitenta e um órgãos do governo federal. O gráfico abaixo retrata a situação do MF, em comparação ao todo:

Gráfico 8 – Situação do MF no portal de serviços do governo federal



Fonte: Portal de serviços do governo federal <www.servicos.gov.br>. Acessado em outubro de 2018.

99.Em termos totais, 66% das avaliações dos órgãos do governo federal foram positivas, enquanto o MF obteve 35% de avaliações positivas em relação à prestação de seus serviços. O total de manifestações dirigidas ao MF representou 29% (320) do total geral de manifestações (1.094). Solicitações direcionadas ao órgão representaram 17% (74) do total geral de solicitações (424). Reclamações endereçadas a essa instituição representaram 37% (246) do total geral de reclamações (662). Destaca-se, ainda, que do total das manifestações dirigidas ao MF (320), 77% foram reclamações (246).

100.Essa elevada quantidade de demandas à RFB via ouvidoria do MF e o elevado percentual de reclamações a essa ouvidoria indicam deficiências na prestação de serviços. Daí a necessidade de a RFB instituir mecanismos de avaliação qualitativa dos serviços prestados para que, conforme preconizado pelos normativos supramencionados, sejam feitos a reorientação e os ajustes devidos nesses serviços, a fim de que a qualidade deles possa ser aprimorada.

101.Em 2018, foi implantada funcionalidade no sítio do órgão que permite avaliar a satisfação do usuário quanto aos serviços prestados pela instituição. Porém, nela, o usuário pode apenas avaliar a utilidade ou não das informações disponibilizadas a ele na página de cada serviço, dizendo se foram úteis ou não, conforme figura abaixo:

Figura 7 – Funcionalidade da RFB para avaliar se informações foram úteis

Receita Federal

MINISTÉRIO DA FAZENDA

Buscar no portal

[Perguntas Frequentes](#) | [Contato](#) | [Serviços](#) | [Dados Abertos](#) | [Área de Imprensa](#) | [Onde Encontrar](#) | [Avísos](#) | [English Version](#)

VOCÊ ESTÁ AQUI: [PÁGINA INICIAL](#) > [INTERFACE DE ATENDIMENTO](#) > [LISTA DE SERVIÇOS](#) > [CERTIDÕES E SITUAÇÃO FISCAL](#) > [CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL](#) > [EMITIR CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - PESSOA FÍSICA](#)

PÚBLICO-ALVO

Cidadão
Empresa
Convenientes e Parceiros

Emitir Certidão de Regularidade Fiscal - Pessoa Física

por Subsecretaria de Arrecadação e Atendimento — publicado 05/12/2016 16h32, última modificação 20/07/2018 08h58

[Twitter](#)

[Curtir 13](#)

ATENDIMENTO

Agendamento
Fale Conosco
Portal e-CAC
Recetafone
Unidades de Atendimento
Formas de Atendimento

VIAGENS AO EXTERIOR

Guia do Viajante

UTILIDADES

Download de Programas
Entrega de Documentos Digitais
Formulários
Caixa Postal

SAIBA MAIS

Extrato da Declaração IRPF 2018

Dúvidas sobre Imposto de Renda 2018?

Nome	Emitir Certidão de Regularidade Fiscal - Pessoa Física
Nome Popular	Certidão Negativa
Descrição	Solicitar emissão de certidão de regularidade fiscal quanto aos débitos inscritos ou não em Dívida Ativa da União, inclusive em relação às contribuições previdenciárias.
Público alvo	Pessoa Física
Formas de atendimento	Acesso Direto Atendimento Presencial
Documentação	Caso a certidão não seja liberada pela Internet, será necessário apresentar, na jurisdição do contribuinte: a) Requerimento de Certidão de Débitos; b) Documento de Identificação oficial (original ou cópia autenticada) do contribuinte e do seu representante legal, se for o caso, sendo dispensado quando houver reconhecimento de firma; c) Em caso de espólio, apresentar original ou cópia autenticada da certidão de óbito e do documento que comprove a legitimidade do solicitante; d) Procuração (original ou cópia autenticada), se for o caso; e) Comprovação da regularização das pendências; f) Demonstrativo do Montante Parcelado, caso seja optante por parcelamento não consolidado (reabertura do REFIN, PRT, Pert, PRR, etc.).
Formulários	Requerimento de Certidão de Débitos
Legislação	Portaria Conjunta RFB/PGFN 1.751/2014
Tempo Estimado	Imediato (no site) ou até 10 dias, na unidade de atendimento.
Mais Informações	Orientações gerais sobre o serviço

Essas informações foram úteis?

Dúvidas?

Fale Conosco

Fonte: Portal da RFB <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>. Acessado em outubro de 2018.

102. Há nítida diferença entre avaliar se as informações disponíveis em determinada página na internet foram úteis aos usuários e avaliar se o serviço ao qual tais informações se referem foi ou está sendo prestado a contento. Deveria ser colhida a percepção do usuário sobre a adequada prestação do serviço ou não, sendo a avaliação sobre a utilidade de informações a respeito do serviço ferramenta inadequada e insuficiente para esse propósito, visto que não captura a satisfação do usuário quanto ao serviço prestado.

103. Diante do exposto, resta claro que há previsão legal para realização de pesquisa de satisfação do usuário, conforme art. 20 do Decreto 9.094/2017, à qual deve ser dada ampla divulgação. No mesmo sentido, o Referencial Básico de Governança do TCU preconiza que a avaliação e o monitoramento de satisfação das partes interessadas são práticas desejáveis de governança e *accountability*.

104. Considerando o risco da ausência de subsídios que permitam ao órgão aprimorar os serviços prestados aos usuários, o que leva a entraves para identificar deficiências nos serviços e promover as devidas melhorias, e considerando o disposto no Decreto 9.094/2017 e no Referencial Básico de Governança do TCU, propõe-se recomendar à RFB que institua sistemática que permita avaliar qualitativamente a satisfação do usuário/contribuinte quanto aos serviços prestados pelo órgão.

105. Espera-se que a avaliação qualitativa quantos aos serviços prestados pela entidade forneça subsídios para promover as devidas melhorias nesses serviços, de forma a reduzir os níveis de reclamação dos usuários.

VI. Riscos associados ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped)

106.O Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), nos termos do Decreto 6.022/2007, constitui

instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos empresários e pessoas jurídicas, mediante fluxo único, computadorizado, de informações.

107.O Portal do Sped apresenta como objetivos e benefícios do projeto, dentre outros: redução de custos, com a racionalização e simplificação de obrigações tributárias acessórias; fortalecimento da fiscalização, por meio do intercâmbio de informações entre os fiscos; e racionalização e uniformização das informações que o contribuinte presta às diversas unidades federadas e a diferentes órgãos públicos, por meio do estabelecimento do modelo de transmissão única [39].

108.Além disso, o projeto teria como missões a redução do Custo Brasil e a melhoria do ambiente de negócios para as empresas no País. Segundo a RFB, “esses objetivos têm sido alcançados a partir do esforço para criação de diferentes módulos harmônicos para substituição de obrigações antigas” [19].

109.Os módulos do Sped são apresentados na Tabela 1, os quais englobam as diversas escriturações, a nota fiscal eletrônica e o eSocial, dentre outros. Todos os módulos do Sped estão implantados e em produção, exceto eSocial e EFD Reinf [40].

Tabela 1 – Módulos do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped)

Documentos fiscais	Escriturações
Nota Fiscal Eletrônica (NF-e)	Escrituração Contábil Digital (ECD)
Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (NFC-e)	Escrituração Contábil Fiscal (ECF)
Nota Fiscal de Serviço Eletrônica (NFS-e)	Escrituração Fiscal Digital do ICMS e do IPI (EFD-ICMS-IPI)
Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT-e)	Escrituração Fiscal Digital das Contribuições (EFD-Contribuições)
Manifesto de Documentos Fiscais Eletrônico (MDF-e)	Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Trabalhistas e Previdenciárias (eSocial)
	Escrituração Fiscal Digital das Retenções e Informações sobre as Contribuições Previdenciárias Substitutivas (EFD-Reinf)
	eFinanceira

Fonte:

RFB

<<http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2017/janeiro/sped-completa-10-anos-de-inovacao-e-simplificacao>>, acesso em 12/09/2018.

110.O projeto Sped representa importante iniciativa para aprimorar o ambiente de negócios do País, propiciando a necessária modernização na prestação de informações às administrações tributárias e a outros órgãos da administração pública.

111.Entretanto, não obstante identificarmos avanços relevantes com a migração da transmissão de obrigações para a plataforma Sped, há de se sopesar que todo grande projeto enfrenta riscos.

112.Nesse sentido, a equipe de auditoria avaliou que os riscos detalhados a seguir estão presentes, considerando o atual estágio de evolução do projeto, que ainda conta com módulos a serem implantados, e considerando primordialmente a perspectiva da sociedade e do cidadão.

VI.1. Riscos à consecução do Sped devido a dificuldades na interlocução entre órgãos e entidades participantes

113.Devido ao projeto Sped, notadamente o módulo eSocial, consistir em uma ação conjunta de diversos órgãos e entidades, nas três esferas governamentais, podem ocorrer dificuldades na interlocução entre os diversos atores envolvidos, o que poderia gerar problemas na consecução do projeto, impactando qualidade, cronograma e entregas do eSocial/Sped.

114.A Constituição Federal de 1988, artigo 37, inciso XXII, estabelece que as administrações

tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio.

115.Seguindo essa diretriz, o Decreto 6.022/2007, que instituiu o Sped, estabelece no art. 4º que o acesso às informações armazenadas na plataforma deverá ser compartilhado com seus usuários, no limite de suas competências e sem prejuízo da observância à legislação referente aos sigilos comercial, fiscal e bancário. O art. 3º do mesmo Decreto lista como usuários do Sped: I - a Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda; II - as administrações tributárias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante convênio celebrado com a Secretaria da Receita Federal; e III - os órgãos e as entidades da administração pública federal direta e indireta que tenham atribuição legal de regulação, normatização, controle e fiscalização dos empresários e das pessoas jurídicas, inclusive imunes ou isentas.

116.Assim, fica clara a intenção de que o Sped propicie a integração entre os fiscos preconizada pela Constituição, art. 37, inciso XXII.

117.No tocante ao eSocial, conforme Decreto 8.373/2014 e informações do sítio eletrônico oficial [41], o projeto é uma ação conjunta dos seguintes órgãos e entidades do Governo Federal: Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB/MF), Caixa Econômica Federal (CEF), Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e Ministério do Trabalho (MTb).

118.A articulação entre os órgãos para o eSocial é feita através de Comitês, compostos por representantes de cada entidade participante. Nesse sentido, nos termos do Decreto 8.373/2014, art. 4º, §2º, “As deliberações do Comitê Diretivo serão tomadas por consenso e formalizadas por meio de resolução”. Ainda, segundo o art. 5º, §2º, “A gestão do eSocial será exercida de forma compartilhada e as deliberações do Comitê Gestor serão adotadas por meio de resolução”.

119.Fica clara a intenção de que houvesse uma efetiva integração entre entidades governamentais para atingir os objetivos de simplificação e modernização na entrega de obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas por parte dos contribuintes, pretendida pelo eSocial.

120.Entretanto, em consultas aos órgãos envolvidos, foram obtidos indicativos de situações de risco a esse modelo de gestão integrada.

121.O MTb apontou diversos riscos para adequação ao eSocial [42], tais como: órgãos não cumprirem o Decreto 8.638/2016, de compartilhamento de informações; Receita Federal não concordar com a regulamentação de transferência de informações com a Secretaria de Inspeção do Trabalho; não autorização de utilização do Portal do Simples Nacional pelo Conselho Gestor; Caixa não priorizar a demanda como vem acontecendo nos últimos anos.

122.A RFB apontou que relevantes problemas de gestão têm ocorrido no eSocial, com consequências na qualidade de suas entregas, cronogramas e controle orçamentário [19]. Os maiores problemas de gestão apontados decorreriam de um modelo *sui generis*, com duas instâncias decisórias. Além disso, a gestão compartilhada teria implicado um processo anacrônico e moroso, em que todas as decisões teriam que ser tomadas por unanimidade. Como alternativa ao modelo, a RFB informou que encaminhou minuta de Decreto à Casa Civil da Presidência da República, em setembro de 2016, propondo a alteração da formatação original para que o eSocial siga o padrão gerencial adotado nos demais módulos do Sped, administrados diretamente pela RFB.

123.Como efeitos desse risco, cita-se a possibilidade de reflexos negativos na qualidade, cronograma e entregas dos projetos Sped e eSocial, conforme informado em Nota pela RFB [19].

124.Como causas da situação encontrada, pode-se vislumbrar as relevantes diferenças nos processos de trabalho das entidades envolvidas, a insuficiência de definição de responsabilidades devido ao modelo de gestão compartilhada, bem como a ausência de um ator institucional com atribuições formais de liderança e coordenação.

VI.2. Riscos orçamentários para implantar o Sped e manter os sistemas

125.Devido ao tamanho e à complexidade dos projetos Sped e eSocial, há o risco de insuficiência de recursos orçamentários para implantar e manter em produção os sistemas, tanto as novas soluções quanto, durante a transição, as soluções legadas, o que poderia gerar problemas na substituição para o novo modelo de exigências, impactando o objetivo de simplificação do ambiente tributário para os contribuintes.

126.A Constituição Federal de 1988, artigo 37, inciso XXII, estabelece que as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios terão recursos prioritários para a realização de suas atividades. Além disso, o artigo 167, inciso IV, dispõe que são vedadas a vinculação de receita de impostos a órgão fundo ou despesa, ressalvando-se, dentre outras exceções, a vinculação para realização de atividades da administração tributária.

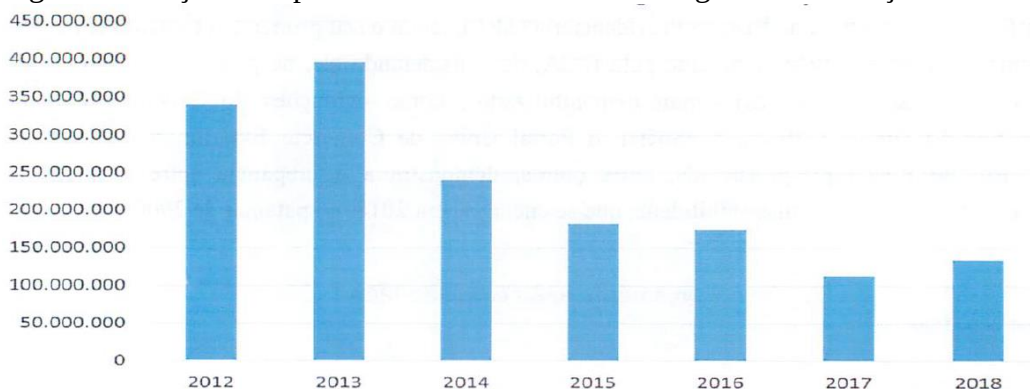
127.Dessa forma, é clara a intenção do constituinte em assegurar às administrações tributárias os meios necessários para viabilizar a arrecadação das receitas previstas em Lei, necessárias para manutenção do Estado e para implementação das políticas públicas que atendem aos cidadãos.

128.Evidentemente, mister considerar que o processo de modernização do Estado, aliado a um contexto de déficit fiscal pelo qual passa o País, obriga a otimização e a priorização dos gastos públicos. E, nessa linha, é essencial acompanhar como estão sendo geridos, do ponto de vista de recursos, projetos elencados como prioritários e de alto impacto em curso nos órgãos, como Sped e eSocial [43].

129.Segundo a RFB [19], a partilha de custos do projeto entre os órgãos participantes “é dificultada pela necessidade de contratos distintos junto ao Serpro, que é a empresa que presta todo o serviço de infraestrutura do Sped”. Na prática, a cada três meses, seria necessário novo contrato entre o Serpro e um dos órgãos partícipes, devido a limitações orçamentárias dos entes e ajustes nos valores faturados.

130.Ressalte-se ainda que, apesar de ter processos de trabalho significativamente baseados em sistemas informatizados e estar implantando sistema de suma importância para a arrecadação pública, a RFB teve seu orçamento para investimentos em TI reduzido nos últimos anos, conforme apresentado na Figura 8.

Figura 8 – Orçamento para Investimentos em Tecnologia da Informação da RFB



Fonte: RF [19], com dados do SIOP. Dotação orçamentária disponível para a UO 25103 – Secretaria da Receita Federal do Brasil, Subfunção 126 –Tecnologia da Informação, consulta em 4/9/2018.

131.O MTb informou que a desobrigação para os contribuintes de entregar a RAIS e o CAGED só ocorrerá após a constatação de que a cobertura do eSocial, isto é, o elenco de empresas respondentes, seja compatível com a cobertura atual de ambas as fontes [42]. Segundo informações obtidas em 28/8/2018, a supressão de entrega da RAIS estaria prevista para setembro de 2021, enquanto a desobrigação do CAGED teria previsão de seguir as etapas do eSocial, terminando em outubro de 2019.

132.Cabe relatar, no entanto, que a Resolução 5/2018, de 2 de outubro de 2018, do Comitê Diretivo do eSocial, definiu diversas mudanças para o cronograma do projeto. A prestação de informações por empresas do Simples Nacional, instituições sem fins lucrativos e pessoas físicas, que começaria em outubro de 2018, foi transferida para janeiro de 2019. Já o último grupo, formado por órgãos públicos e organizações internacionais, prestará informações somente a partir de janeiro de 2021.

133.Não obstante as alterações de cronograma dos projetos terem objetivo de reduzir o risco de descontinuidade na prestação de serviços, as constantes mudanças afetam a previsibilidade dos contribuintes quanto à desobrigação das exigências que serão substituídas.

134.Destaca-se ainda que não é incomum que as alterações aconteçam às vésperas da entrada em

vigor da nova exigência, como aconteceu com a entrega para os optantes do Simples Nacional com a Resolução 5/2018, que estava prevista para outubro e foi adiada neste mesmo mês. Tal fato poderia levar contribuintes a não se prepararem adequadamente para as novas obrigações, já esperando um adiamento no cronograma.

135.O MTb [42] elenca riscos de insuficiência orçamentária relacionados ao projeto, com classificação “Alta”, como: insuficiência de recursos orçamentários para suplementar o contrato com a Dataprev; insuficiência de recursos orçamentários para pagar a Dataprev; insuficiência orçamentária para manter ambas as obrigações. Também na seção de custos, o plano elenca o ônus de “manter processamento e disponibilização de ambas as fontes de informação durante o período de transição”.

136.Como efeitos desses riscos orçamentários, cita-se a possibilidade de comprometimento do orçamento dos órgãos, impactando a conclusão dos projetos. Além disso, importante ressaltar os impactos aos contribuintes durante esse período de transição, que estão tendo que arcar com a entrega de mais de uma obrigação para a mesma finalidade.

137.Como causas da situação encontrada, pode-se vislumbrar as dificuldades de alocação e gestão orçamentárias advindas do déficit fiscal e da escassez de recursos para investimentos no Setor Público.

VI.3. Riscos de não atingir os objetivos de simplificação e uniformização das obrigações tributárias do Sped, com órgãos e entes federados não desobrigando a entrega de exigências redundantes

138.Devido à redundância de dados e informações requeridas por diferentes obrigações acessórias, com aumento e/ou manutenção da quantidade de exigências quando da implementação de Sped e eSocial, há o risco de não atingir os objetivos de simplificação e uniformização das obrigações tributárias para o cidadão, com órgãos e entes federados não desobrigando a entrega de exigências redundantes, o que impactaria na proposta de redução de custos de conformidade tributária para os contribuintes, impactando o ambiente de negócios no Brasil, a competitividade e o custo para se manter uma empresa no País.

139.Segundo o Decreto 9.094/2017, que dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos:

Art. 1º Os órgãos e as entidades do Poder Executivo federal observarão as seguintes diretrizes nas relações entre si e com os usuários dos serviços públicos:

(...)

VI - aplicação de **soluções tecnológicas** que visem a **simplificar processos e procedimentos** de atendimento aos usuários dos serviços públicos e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações;

(...)

VIII - **articulação** com os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os outros Poderes **para a integração, racionalização, disponibilização e simplificação de serviços públicos**.

(Grifos nossos)

140.Dessa forma, o Decreto traz a obrigação de que entidades e órgãos públicos articulem-se, com a aplicação de soluções tecnológicas e compartilhamento de informações, a fim de simplificar processos e procedimentos de atendimento aos usuários dos serviços públicos.

141.No entanto, identificou-se que os contribuintes ainda têm tido de empenhar grandes esforços para cumprir suas obrigações tributárias, dada a competência comum para as três esferas de governo para legislar sobre tributos e instituir obrigações acessórias.

142.Segundo pesquisa de *Compliance* Tributário Estadual, conduzida pelo Grupo de Estudos Tributários Aplicados - GETAP, em 71 empresas associadas, todas de grande porte e sujeitas a acompanhamento especial pela RFB [31]:

“Em que pese a efetiva implementação de seus diversos módulos, um dos efeitos negativos mais relevantes dessa transição para o SPED é a sobreposição de obrigações acessórias e informações exigidas dos contribuintes, tendo em vista que a substituição das obrigações acessórias já existentes para seu respectivo módulo do SPED muitas vezes não ocorre de maneira automática. Consequentemente, o contribuinte vê-se obrigado a conviver com obrigações acessórias distintas, mas que possuem exatamente o mesmo objetivo ou lidam com o mesmo nível de informações. Se, no âmbito federal, esse quadro tem sido

mitigado nos últimos anos – com a eliminação gradativa de obrigações acessórias federais em prol do SPED –, no âmbito estadual esse movimento ainda se mostra muito incipiente” (Grifos nossos)

143.O estudo apontou que, em 2016, existiam obrigações estaduais acessórias com elevado grau de informações replicadas se comparadas às exigidas em módulos do Sped. Por exemplo, para a Guia Nacional de Informações e Apuração do ICMS Substituição Tributária (GIA-ST), verificou-se que 100% das informações demandadas encontravam-se no módulo EFD-ICMS/IPI.

144.Pesquisa publicada em 2016 pela Revista de Gestão da Tecnologia e Sistemas de Informação da FEA/USP [6] identificou que os custos de conformidade para as empresas teriam aumentado com a obrigatoriedade do Sped e que este aumento continuaria em curva ascendente. Essa constatação remeteu, inclusive, a uma observação de Sandford [44]: “os custos de conformidade não devem ser vistos separadamente dos custos administrativos, pois já se viu que é muito fácil – e prática corrente – o fisco transferir ao contribuinte os ônus do trabalho”.

145.A pesquisa aponta ainda que, das empresas que afirmaram ter aumentado os custos de conformidade em função de alguma obrigação nova proveniente do ambiente Sped, 75% afirmaram que o grande problema está relacionado ao fato de que a administração pública continua exigindo a mesma informação mais do que uma vez, em obrigações diferentes, mesmo no contexto do Sped, em que todos os entes públicos envolvidos possuiriam acesso às informações.

146.Nesse tocante, há iniciativas interinstitucionais para unificação das obrigações tributárias acessórias. O Protocolo de Cooperação 9/2015, do X Encontro Nacional de Administradores Tributários (Enat), celebrado entre União, Estados, DF e Municípios, objetiva precisamente simplificar e reduzir as obrigações tributárias acessórias, considerando, em especial, as informações disponíveis no Sped. Assim, foi criado o Fórum de Simplificação e Integração Tributária, ação conjunta entre entes federativos, com a finalidade de adoção de agenda específica para atingir a melhoria do ambiente tributário.

147.Segundo Boletim Enat de setembro de 2018 [45], doze unidades da federação já dispensaram obrigações tributárias acessórias em virtude da implantação do Sped. Apesar disso, apenas dez UFs adotam a EFD-ICMS/IPI como principal obrigação tributária acessória (OTA) para apuração do ICMS, as outras mantêm exigências específicas, conforme ilustrado na Figura 9.

Figura 9 – Obrigações tributárias acessórias estaduais e do DF

UF	Principal Obrigação Tributária de Apuração do ICMS	Demais OTAs vinculadas ao ICMS
AC	DAM	GIA-ST
AL	DAC	GIA-ST e GIA
AP	EFD ICMS IPI	GIA-ST, GI e DAICMS
AM	DAM	GIA-ST e GI
BA	DMA	GIA-ST, CS-DMA e Arq. Oper. Inter.
CE	EFD ICMS IPI	GIA-ST, GIDEC, DIV e DAICMS
DF	LFE	SINTEGRA, GIA-ST e DAICMS
ES	DIEF	GIA-ST e DOT GI-ICMS
GO	EFD ICMS IPI	Arq. Eletro. Rel. Emp. interv. ECF
MA	DIEF	GIA-ST e DIVA
MT	EFD ICMS IPI	GIA-ST
MS	EFD ICMS IPI	GIA-ST, DAICMS e GIA-BF
MG	DAMEF	GIA-ST, DAMEF e Declara. ST
PA	DIEF	GIA-ST
PB	EFD ICMS IPI	GIA-ST, DAICMS e GIVA
PE	SEF	SINTEGRA e GIA-ST
PI	DIEF	GIA-ST, DEM. BC ICMS, DAICMS, DEM. Antec. e Dem. Estoque
PR	EFD ICMS IPI	GIA-ST, GI, SISCREDE e Reg. Eletro. Doc. Fiscal
RJ	GIA	GIA-ST, DUBICMS e DECLAN-IPM
RN	EFD ICMS IPI	GIA-ST, GI, IF e Arq. Mag. ST.
RS	GIA	GIA-ST
RO	EFD ICMS IPI	GIA-ST e Info. ECF e NFCe
RR	GIM	GIA-ST e Arq. Eletro. Substituto outra UF
SC	DIME	GIA-ST e Arq. Eletro. Substituto outra UF
SE	EFD ICMS IPI	GIA-ST, GI, GIVA e REDF
SP	GIA	GIA-ST, DCTA, E-Credac, REDF
TO	GIAM	GIA-ST e DIF

Fonte: Boletim Enat, setembro de 2018 [45].

148.A situação encontrada demonstra o grande desafio enfrentado para atingir os objetivos de simplificação e uniformização das obrigações tributárias elencados pelo Sped, bem como a consequente desobrigação de exigências redundantes, especialmente no âmbito dos entes subnacionais.

149.Como efeitos desse risco, cita-se elevada burocracia e elevados custos para os contribuintes estarem em conformidade com suas obrigações tributárias, haja vista a necessidade de adequação à realidade de cada ente federativo e suas exigências.

150.Como causas da situação encontrada, elenca-se a redundância de dados e informações requeridas por diferentes obrigações acessórias, com aumento e/ou manutenção da quantidade de exigências quando da implementação dos projetos Sped e eSocial, bem como as dificuldades de evolução em um sistema tributário complexo e descentralizado, como é o caso do sistema brasileiro.

VII. Conclusão

151.O cumprimento de obrigações tributárias federais engloba os procedimentos de preparação, declaração e pagamento de tributos. Esses procedimentos estão relacionados ao gerenciamento de todas as informações necessárias para calcular o montante a pagar, ao preenchimento e envio de declarações fiscais e à emissão das guias para o pagamento das quantias devidas.

152.A competência constitucional em matéria tributária atribuída à União, Estados, Distrito Federal e Municípios impõe um desafio aos contribuintes que operam em diversas unidades federativas e em diversos

municípios, já que estão sujeitos a diversas administrações tributárias, cada um com normativos e procedimentos próprios. Paralelamente, o desafio também é imposto à administração pública como um todo, na medida em que esse emaranhado de regras demanda controle pelos entes federados.

153. Em âmbito federal, a Receita Federal do Brasil é o órgão público competente para coordenar e executar as atividades da administração tributária e aduaneira, podendo inclusive estabelecer obrigações tributárias acessórias. Por esse motivo, é o principal órgão com o qual os contribuintes lidam diariamente quando o assunto é cumprimento de obrigações tributárias federais.

154. Foram identificados riscos relacionados à elevada complexidade para cumprir todas as obrigações tributárias, divergências de interpretação legal dentro da administração tributária, bem como percepção de insegurança jurídica em matéria tributária. Observou-se que, apesar da existência de comando legal para consolidação anual da legislação tributária em texto único, tal mandamento legal não tem sido cumprido pelo Poder Executivo federal.

155. Em nível federal, verificou-se que há elevado tempo de resposta ao instituto de consulta quanto à interpretação da legislação tributária, inconsistências na divulgação da carta dos serviços prestados pela RFB aos contribuintes, bem como ausência de mensuração da satisfação do usuário quanto aos serviços prestados pela Receita Federal.

156. Para além, foram apontados riscos à consecução do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) devido a dificuldades na interlocução entre órgãos e entidades participantes, riscos orçamentários para implantar e manter esse sistema, além dos riscos de o Sped não atingir os objetivos de simplificação e uniformização das obrigações tributárias, com órgãos e entes federados, não desobrigando a entrega de exigências redundantes.

157. Diante do exposto, resta claro que há inúmeros problemas atrelados aos procedimentos para o cumprimento de obrigações tributárias. Por fim, ressalta-se que os riscos e os achados contidos no presente relatório não esgotam outras possíveis vulnerabilidades e deficiências existentes nos processos afetos ao cumprimento de obrigações tributárias.

VIII. Propostas de encaminhamento

158. Diante do exposto, submete-se este relatório à consideração superior, para posterior encaminhamento dos autos ao Ministro-Relator Vital do Rêgo, propondo, com base na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I c/c. art. 250, inciso III do Regimento Interno do TCU:

i. Dar ciência à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério da Fazenda, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, de que a inexistência de consolidação da legislação tributária federal vigente, relativa a cada um dos tributos, em texto único, até o dia 31 de janeiro de cada ano, contraria o disposto no art. 212 do Código Tributário Nacional.

ii. Dar ciência à RFB, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, que a ausência de solução, no prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo da consulta, afronta o disposto no art. 94, §2º, do Decreto 7.574/2011 e o art. 24 da Lei 11.457/2007.

iii. Dar ciência ao Ministério da Fazenda e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, que a ausência de informações claras e precisas quanto aos serviços prestados pelos órgãos na Carta de Serviços ao Usuário, fato demonstrado pelas discrepâncias constatadas nos diversos portais do governo federal quanto ao tempo mínimo necessário para a prestação dos serviços, afronta o disposto no art. 7º da Lei 13.460/2017.

iv. Recomendar à RFB, considerando o disposto no Decreto 9.094/2017 e no Referencial Básico de Governança do TCU, que institua sistemática que permita avaliar qualitativamente a satisfação do usuário/contribuinte quanto aos serviços prestados pelo órgão.

É o relatório.

VOTO

Em apreciação, relatório de levantamento de auditoria realizado com o objetivo de identificar os principais gargalos e riscos envolvidos nos procedimentos necessários para cumprimento das obrigações

tributárias por contribuintes empresariais, compreendendo as atividades de preparação, declaração e pagamento de tributos federais, com ênfase na atuação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

2.A Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (SecexFazenda), responsável por este levantamento, buscou identificar disfunções estruturais inerentes ao sistema tributário e as disfunções burocráticas relativas à administração tributária, com impacto negativo no ambiente de negócios e na competitividade das organizações produtivas, e que possuem potencial de prejudicar o desenvolvimento nacional.

3.O presente trabalho insere-se na Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), conduzida pela SecexDesenvolvimento, e deverá fornecer subsídios para a elaboração do relatório consolidado a ser apreciado no âmbito do TC 015.567/2018-4.

4.Após colher os comentários dos gestores, a SecexFazenda pugna por dar ciência à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério da Economia e à RFB acerca de inobservância de certas exigências normativas aplicáveis, bem como por recomendar à RFB que institua prática de promover a avaliação da satisfação dos contribuintes quanto aos serviços prestados pelo órgão.

5.Com relação à burocracia envolvida no pagamento de tributos, relatório elaborado pelo Banco Mundial coloca o Brasil na 184ª posição, de um total de 190 países analisados, em que o tempo gasto com o pagamento de tributos por uma empresa de médio porte alcança 1.958 horas, quando consideradas as três esferas de governo, ou 797 horas, considerando apenas os tributos federais. A título de comparação, eis o tempo gasto para pagamento de tributos em outros países:

País	Tempo gasto com pagamento de tributos
Argentina	311 horas
Chile	291 horas
China	207 horas
Índia	175 horas

6.Pesquisa realizada pela Federação Nacional das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas (Fenacon), encomendada pela RFB, indica a necessidade de se gastar 474 horas, em média, para pagamento de tributos federais, abaixo do valor apontado pelo Banco Mundial. Embora tal pesquisa apresente certa evolução do quadro brasileiro em relação aos países selecionados, mesmo nesse cenário, o país ainda permanece como um dos piores, à frente somente da Bolívia.

7.Para melhor compreensão do tema a ser tratado neste voto, de se mencionar que a obrigação tributária se divide em principal, relacionada ao pagamento do tributo ou da multa correspondente, e acessória, prestação a ser cumprida pelo próprio contribuinte ou pelo Fisco no interesse da arrecadação ou da fiscalização tributária, a exemplo da emissão de documentos fiscais, da elaboração e escrituração fiscal e da apresentação de declarações.

8.A equipe de auditoria identificou que a RFB disponibiliza, em seu sítio na internet, mais de trinta declarações e demonstrativos que podem ser utilizados pelos contribuintes no processo de pagamento de tributos, com o objetivo de cumprir as obrigações tributárias correspondentes.

9.Feita essa breve introdução, passo a tratar das principais ocorrências detectadas pela equipe de auditoria, materializadas sob a forma de riscos e de achados.

II

10.Foram apontados os seguintes riscos quanto à segurança jurídica:

- i)elevada complexidade para cumprir todas as obrigações tributárias;
- ii)divergências de interpretação legal dentro da administração tributária;
- iii)percepção de insegurança jurídica em matéria tributária.

11.Observou-se que os contribuintes dispostos a cumprir suas obrigações tributárias estão sujeitos a uma miríade de normas, na medida em que a Constituição Federal atribuiu competência tributária aos três entes federativos, que podem instituir tributos (impostos, taxas e contribuições de melhoria) e normatizá-los conforme suas especificidades.

12.A título de exemplo, em setembro de 2017, estavam em vigor mais de 26 mil normas tributárias nas três esferas de governo. Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), foram editadas mais de 377 mil normas, sendo quase 32 mil federais. Somente em 2017, a RFB editou mais de três mil atos com possível impacto na vida dos contribuintes.

13.Referido quadro mostra-se ainda mais preocupante quando se observa a elevada frequência de atualização legislativa, com alteração de obrigações tributárias a serem observadas, fato que exige a constante atenção por parte dos contribuintes, gerando custos à atividade empresarial.

14.Sondagem conduzida pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), em 2015, junto ao setor industrial, aponta avaliação negativa do sistema tributário nacional. As características desejáveis de um modelo de tributação obtiveram elevado percentual de avaliação ruim ou muito ruim, a saber: número de tributos (90%), simplicidade (85%), estabilidade de regras (82%), direitos e garantias do contribuinte (82%), transparência (81%), segurança jurídica (77%) e prazos para recolhimento dos tributos (73%).

15.Consequência natural desse elevado número de normativos é a dificuldade em sua interpretação para fins de aplicação. Em âmbito federal, é comum a existência de entendimentos díspares entre os próprios órgãos que integram a administração tributária, em especial a RFB, que realiza a apreciação inicial dos recursos administrativos, e o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), órgão que representa a segunda instância administrativa em matéria tributária e que elabora súmulas de suas decisões reiteradas, nem sempre seguidas pela RFB.

16.Ao final de 2018, o estoque de processos administrativos fiscais na RFB alcançava 254 mil processos, envolvendo valores no montante de R\$ 124 bilhões. No âmbito do Carf, o estoque de processos somava 119 mil, englobando recursos da ordem de R\$ 584 bilhões.

17.Vale o registro de que, como ferramenta de uniformização de entendimentos na área tributária, o Ministro da Economia pode atribuir efeito vinculante a determinada súmula do Carf. Das 107 súmulas vigentes em agosto de 2018, 75 tinham efeito vinculante a elas atribuído.

18.Por outro lado, foi verificado que, no âmbito do contencioso administrativo, inexistem mecanismos que, a exemplo do que se observa na esfera judicial, poderiam mitigar a interposição de recursos meramente protelatórios, como a cobrança de custas para recorrer ou a exigência de garantia ou depósito prévio para fins recursais.

19. Essas mesmas divergências de entendimento quanto à interpretação da legislação tributária que se observa no âmbito administrativo também se operam na seara judicial. O presente levantamento identificou posicionamentos antagônicos observados num mesmo tribunal do Poder Judiciário acerca de matéria similar, situação que agrava a percepção de insegurança jurídica tanto pelos contribuintes quanto pela União, dado o ambiente de incerteza.

20.Em que pese a equipe de auditoria não ter proposto medida concreta com vistas a melhor compreensão do cenário aqui delineado, a despeito dos direcionadores de fiscalização que integram o apêndice I (peça 49, p. 39), entendo que esta Corte pode contribuir de modo mais efetivo para minimizar os riscos apontados.

21.Nesse sentido, considero necessário realizar diagnóstico mais profundo, com a identificação de possíveis causas que levam ao elevado custo burocrático no cumprimento das obrigações tributárias.

22.Perguntas como, quais as causas que levam a RFB a editar essa grande quantidade de normativos e a atualizá-los com frequência?; como ocorre o processo de elaboração e atualização dessas normas?; o que, de fato, a RFB tem feito, dentro de sua esfera de competência, para mitigar tais ocorrências?; de que forma o Poder Legislativo pode contribuir para a simplificação tributária?, necessitam serem aprofundadas e respondidas.

23.De se dizer que as propostas de fiscalização constantes do apêndice I, tendentes a enfrentar os riscos aqui mencionados, além do caráter amplo de seus objetos, constituem medidas direcionadoras da atividade de fiscalização desse tema para os próximos exercícios.

24.Assim, sugiro o acolhimento das propostas a seguir.

25.Primeiro, entendo que o resultado deste levantamento deve ser enviado para a Comissão de Finanças e Tributação (CFT) da Câmara dos Deputados, por ser a instância legislativa mais adequada para

o debate de possíveis soluções acerca das ocorrências aqui tratadas, bem como para o Ministério da Economia e para a Casa Civil da Presidência da República, no âmbito do Poder Executivo, para as providências que entenderem pertinentes.

26.Ademais, sem prejuízo das propostas de fiscalização mencionadas no apêndice I, julgo adequada a realização de auditoria específica na RFB com vistas, entre outros: i) a identificar as possíveis causas que levam aquela Secretaria a editar grande quantitativo de normas tributárias e a atualizá-las com frequência; ii) a avaliar as medidas por ela já adotadas ou que possam vir a ser implementadas para mitigar as causas apontadas no item “i”, bem como para orientar os contribuintes acerca das inovações obrigacionais trazidas por essas normas.

III

27.Os seguintes achados, relativos à segurança jurídica e aos serviços prestados pela administração tributária federal, foram identificados:

- i)inexistência de um documento único que compile a legislação tributária em nível federal;
- ii)elevado tempo de resposta ao instituto de consulta quanto à interpretação da legislação tributária;
- iii)inconsistências na carta de serviços prestados pela RFB aos contribuintes;
- iv)ausência de mensuração da satisfação do usuário quanto aos serviços prestados

28.A ausência de documentos que consolidem em um texto único todas as normas relativas a determinado tributo, nos termos do que prescreve o art. 212 do Código Tributário Nacional (CTN), dificulta sobremaneira a gestão tributária pelos contribuintes e, por via de consequência, o cumprimento da legislação tributária correspondente. De se dizer que a ausência de consolidação foi observada nas três esferas de governo.

29.Essa falta de consolidação acaba por impor aos contribuintes custos por vezes desnecessários para acompanhar as atualizações tributárias realizadas, bem como demanda tempo mais elevado para apuração do tributo devido.

30.A par deste achado, sem prejuízo de dar ciência aos órgãos respectivos de que a inexistência de tal consolidação contraria o disposto no CTN, conforme sugerido pela unidade instrutiva, entendo caber recomendação à RFB para que, nos termos do art. 250, inciso III, do RITCU e em atendimento ao disposto no art. 212 do CTN, elabore, em sessenta dias, plano de ação com indicação, entre outros, das medidas pertinentes, responsáveis e respectivos prazos, que tenha por produto final a consolidação, em texto único e por tributo federal instituído, da legislação vigente, devendo esta Corte ser informada, em noventa dias, acerca do plano de ação elaborado ou das razões que levaram à RFB a não implementá-lo.

31.Do mesmo modo, foi constatado elevado tempo de resposta aos contribuintes quando estes realizam consultas acerca da interpretação da legislação tributária, apesar de tanto o art. 95, § 2º, do Decreto 7.574/2011 quanto o art. 24 da Lei 11.457/2007 estabelecerem o prazo máximo de 360 dias para tal atendimento. Segundo a própria RFB, existem 25 consultas com mais de quatro anos sem atendimento, sendo o tempo médio de resposta ao contribuinte de 350 dias.

32.Em face da constatação, acolho a proposta da SecexFazenda para que seja dada ciência à RFB que a ausência de solução às consultas administrativas a ela encaminhadas em prazo superior a 360 dias afronta o disposto nos normativos mencionados.

33.A equipe de auditoria identificou discrepâncias entre os serviços prestados pela administração tributária federal listados nos portais da RFB, do extinto Ministério da Fazenda e de Serviços do Governo Federal, em especial, quanto ao tempo de atendimento de demandas de contribuintes.

34.Como causa de tal constatação, foram apontadas deficiências de integração entre esses órgãos e dificuldades nos processos de gestão e atualização de conteúdo de portais governamentais que envolvem várias fontes de informação, razão pela qual acompanho a proposta da unidade técnica para que seja dada ciência ao Ministério da Economia e à RFB acerca de tal ocorrência.

35.Por fim, observou-se que a RFB não realiza pesquisa qualitativa para avaliar a satisfação dos usuários de seus serviços, o que impede a identificação de pontos de insatisfação e a adoção de medidas visando a melhoria dos serviços prestados. Vale dizer que o art. 20 do Decreto 9.094/2017 estabeleceu que

os órgãos e entidades do Poder Executivo federal deverão realizar pesquisa de satisfação em relação aos serviços prestados.

36.A RFB recebe em média, anualmente, mais de 80.000 manifestações junto à sua Ouvidoria e procedeu, em 2017, a 14 milhões de atendimentos presenciais. Já a avaliação do extinto Ministério da Fazenda, no portal de serviços do governo federal, alcançou apenas 35% de índice positivo, percentual bem abaixo dos 66% de avaliação positiva dos demais órgãos avaliados no mesmo portal.

37.Em face do exposto, manifesto minha concordância com a proposta da SecexFazenda para que seja recomendado à RFB que implemente sistemática de avaliação qualitativa de satisfação dos contribuintes com os serviços por ela prestados.

IV

38.O Decreto 6.022/2007 instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), que, nos termos do seu art. 2º, tem por objetivo unificar “as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos empresários e das pessoas jurídicas, inclusive imunes ou isentas, mediante fluxo único, computadorizado, de informações.”, de sorte a, entre outros, reduzir custos, por meio da racionalização e simplificação de obrigações tributárias acessórias.

39.Referido sistema está sendo desenvolvido em módulos e, à época da realização deste trabalho, ainda não tinha sido completamente finalizado, razão pela qual a equipe de auditoria buscou avaliar os riscos inerentes à sua implantação. Foram identificados:

i)riscos à consecução do Sped devido a dificuldades na interlocução entre órgãos e entidades participantes;

ii)riscos orçamentários para implantar o Sped e manter os sistemas;

iii)riscos de não atingir os objetivos de simplificação e uniformização das obrigações tributárias do Sped, com órgãos e entes federados não desobrigando a entrega de exigências redundantes.

40.Um dos objetivos do Sped refere-se à possibilidade de atuação integrada dos fiscos federal, estadual e municipal, conforme preconizado pelo art. 37, inciso XXII, da CF/1988. Ademais, para o seu desenvolvimento, a exemplo do eSocial, que constitui um de seus módulos, torna-se necessária a atuação conjunta de diversos órgãos federais.

41.A questão orçamentária foi apontada como risco à implantação do Sped. A RFB teve seu orçamento de Tecnologia da Informação (TI) reduzido do patamar de R\$ 400 milhões, em 2013, para menos de R\$ 150 milhões em 2018. Já a Secretaria do Trabalho (STb/ME) aponta dificuldade orçamentária para cumprir com as obrigações contratuais assumidas com a Dataprev.

42.Por fim, foi identificado como risco a baixa aderência efetiva de fiscos estaduais e municipais às novas exigências de obrigações tributárias acessórias tratadas no Sped, o que gera duplicidade de exigências aos contribuintes, efeito justamente inverso ao esperado com a implantação do referido sistema.

43.Para enfrentar tal situação, foi criado o Fórum de Simplificação e Integração Tributária, ação conjunta entre entes federativos com o objetivo de se adotar agenda específica para a melhoria do ambiente tributário. Como resultado, até setembro de 2018, doze unidades da federação haviam adotado o Sped como fonte para o cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

44.Observe que a iniciativa de desenvolvimento do Sped, apesar de elevado potencial de melhorar a administração tributária integrada, por parte dos entes federativos, bem como de reduzir as exigências relativas às obrigações tributárias acessórias, atualmente excessivas e redundantes, não tem se mostrado como medida efetiva no combate à burocracia.

45.Destaco que, embora a unidade instrutiva tenha indicado, no apêndice I (peça 49, p. 39), possível fiscalização para acompanhamento da implementação do Sped, esta Corte não poderia se furtar de propor medida mais imediata com o objetivo de incentivar a efetiva utilização dos módulos já desenvolvidos do Sped por parte das administrações tributárias estaduais e municipais, em observância ao disposto no art. 37, inciso XXII, da CF/1988.

46.Nesse sentido, entendo caber recomendação à RFB, órgão público federal competente para coordenar e executar as atividades da administração tributária, para que, sem prejuízo das ações que possam

ser adotadas no âmbito do Fórum de Simplificação e Integração Tributária, elabore, no prazo de sessenta dias, plano de ação com a especificação de medidas, responsáveis e prazos, com vistas a melhor divulgar e a incentivar a utilização do Sped pelas administrações tributárias estaduais e municipais, para fins de simplificação do cumprimento das obrigações tributárias acessórias pelos contribuintes, devendo esta Corte ser informada, em noventa dias, acerca do plano de ação elaborado ou das razões que levaram à RFB a não implementá-lo.

47. Por fim, não poderia deixar de registrar que o presente trabalho, dado o atual cenário tributário estabelecido constitucionalmente, buscou apenas elaborar diagnóstico e trazer contribuições para a melhoria do ambiente relacionado ao cumprimento, por empresas, de obrigações decorrentes de tal cenário, sem adentrar a questões, como, por exemplo, simplificação dos tributos instituídos, próprias de uma reforma tributária mais ampla a cargo do Congresso Nacional.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal aprove a minuta de acórdão que ora submeto a esse colegiado

ACÓRDÃO Nº 1105/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.289/2018-4.

1.1. Apenso: 033.427/2018-6

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

3. Interessados/Responsáveis:

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

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

4. Órgãos: Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; Secretaria da Receita Federal do Brasil.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado com o objetivo de identificar os principais gargalos e riscos envolvidos nos procedimentos necessários para cumprimento das obrigações tributárias, compreendendo as atividades de preparação, declaração e pagamento de tributos federais, com ênfase na atuação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB);

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

9.1. recomendar à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), nos termos do art. 250, inciso III, do RITCU que:

9.1.1. em atendimento ao disposto no art. 212 do CTN, elabore, em noventa dias, plano de ação com indicação, entre outros, das medidas pertinentes, responsáveis e respectivos prazos, que tenha por produto final a consolidação, em texto único e por tributo federal instituído, da legislação vigente, devendo esta Corte ser informada, em noventa dias, acerca do plano de ação elaborado ou das razões que levaram à RFB a não implementá-lo;

9.1.2. implemente sistemática de avaliação qualitativa de satisfação dos contribuintes com os serviços por ela prestados, nos termos do que estabelece o art. 20 do Decreto 9.094/2017;

9.1.3. sem prejuízo das ações que possam ser adotadas no âmbito do Fórum de Simplificação e Integração Tributária, elabore, no prazo de sessenta dias, plano de ação com a especificação, entre outros, de medidas, responsáveis e prazos, com vistas a melhor divulgar e a incentivar a utilização do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) pelas administrações tributárias estaduais e municipais, para fins de simplificação do cumprimento das obrigações tributárias acessórias pelos contribuintes, devendo esta Corte

ser informada, em noventa dias, acerca do plano de ação elaborado ou das razões que levaram à RFB a não implementá-lo;

9.2. dar ciência à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério da Economia, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, de que a inexistência de consolidação da legislação tributária federal vigente, relativa a cada um dos tributos, em texto único, até o dia 31 de janeiro de cada ano, contraria o disposto no art. 212 do Código Tributário Nacional;

9.3. dar ciência à RFB, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, que a ausência de solução, no prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo da consulta, afronta o disposto no art. 94, §2º, do Decreto 7.574/2011 e o art. 24 da Lei 11.457/2007;

9.4. dar ciência ao Ministério da Economia e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, que a ausência de informações claras e precisas quanto aos serviços prestados pelos órgãos na Carta de Serviços ao Usuário, fato demonstrado pelas discrepâncias constatadas nos diversos portais do governo federal quanto ao tempo mínimo necessário para a prestação dos serviços, afronta o disposto no art. 7º da Lei 13.460/2017;

9.5. determinar à SecexFazenda que promova a realização de auditoria na RFB com vistas a, entre outros: i) identificar as possíveis causas que levam aquela Secretaria a editar grande quantitativo de normas tributárias e a atualizá-las com frequência; ii) avaliar, em conjunto com aquela Secretaria, as medidas por ela já adotadas ou que possam vir a ser implementadas para mitigar as causas apontadas no item “i”, bem como para orientar os contribuintes acerca das inovações obrigacionais trazidas por essas normas;

9.6. dar ciência desta decisão à Comissão de Finanças e Tributação (CFT) da Câmara dos Deputados, ao Ministério da Economia e à Casa Civil da Presidência da República.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1105-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

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

Natureza: Representação.

Órgão/Entidade: 21ª Companhia de Engenharia de Construção do Comando do Exército.

Representante: SNA – Comércio de Ferramentas Ltda. – ME.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO 25/2018. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS GRÁFICOS DIVERSOS E BRINDES. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA CARACTERIZADOS. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA REVERSO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA. DILIGÊNCIA. REFERENDO DO PLENÁRIO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela empresa SNA – Comércio de Ferramentas Ltda. – ME, nos termos do § 1º do art. 113 da Lei 8.666/1993, com pedido de cautelar, acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 25/2018, promovido pela 21ª Companhia de Engenharia de Construção do Comando do Exército, para aquisição de materiais gráficos diversos e brindes, no valor estimado de R\$ 11.631.830,76.

2.A representante alega, em síntese, que no âmbito do aludido certame:

2.1. o prazo para interposição de intenção de recurso iniciou-se às 7:48:13 do dia 1º/3/2019, fora do horário comercial, sem aviso prévio do pregoeiro de que seria aberto nesse horário, tendo durado apenas 32 minutos, sendo que tal situação a impediu de recorrer das decisões do pregoeiro;

2.2. houve desclassificação indevida de licitantes e, mais especificamente no seu caso, violação do

disposto no item 9.3.12 do edital, pois o prazo para apresentação dos comprovantes ambientais dispostos no art. 5º da IN-1/2010-SLTI/MPOG deveria se estender até a data de assinatura do contrato, e não se restringir à fase de habilitação do certame;

2.3. houve habilitação indevida da empresa Met Indústria, Comércio e Serviços Gráficos Ltda. que apresentou certificação em língua inglesa que não poderia ter sido considerada válida para critérios de habilitação.

3. Na instrução preliminar dos autos (peça 13), a Selog propôs o deferimento da concessão de medida cautelar pleiteada, tendo em vista a existência dos elementos necessários para sua adoção, a fim de que a 21ª Companhia de Engenharia e Construção suspendesse o andamento do Pregão Eletrônico 25/2018 até que o Tribunal deliberasse sobre o mérito da matéria ora em apreço e, caso algum contrato já tivesse sido firmado, se abstivesse da prática de qualquer ato com vistas à sua execução até a deliberação definitiva desta Corte de Contas.

4. Contudo, não obstante as razões expostas pela unidade técnica, mediante o despacho de peça 16, determinei, com fundamento no art. 276, §§ 2º e 4º, do Regimento Interno/TCU, a realização da oitava prévia da 21ª Companhia de Engenharia e Construção e das sociedades empresariais declaradas vencedoras do certame ora questionado, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, apresentassem manifestação acerca das seguintes ocorrências detectadas no Pregão Eletrônico 25/2018:

4.1. exigência de apresentação dos comprovantes ambientais dispostos no art. 5º da IN-1/2010-SLTI/MPOG, em atendimento ao subitem 9.3.12 do edital, na fase de habilitação, e não antes da assinatura do contrato, o que resultou na desclassificação da empresa SNA Comércio de Ferramentas Ltda.-Me (CNPJ: 14.756.414/0001-50), em desacordo com o edital do certame e com a Instrução Normativa 1/2010-SLTI-MPOG;

4.2. razões que levaram à recusa das propostas da empresa SNA Comércio de Ferramentas Ltda. – ME (CNPJ: 14.756.414/0001-50) por descumprimento do item 5.1 do edital para os itens 13, 21, 30, 38, 40, 42, 44, 54, 55, 56, 64, 69, 70, 79;

4.3. exigência contida no item 6.8.1 do edital, que levou a desclassificação de diversas empresas no certame, prejudicando a competitividade do pregão, uma vez que o campo descrição detalhada do objeto, a ser preenchido pelos licitantes quando do cadastro das propostas, deveria conter apenas informações complementares do produto ou serviço ofertado, sendo indevidas informações referentes a custos unitários, condições de entrega e outras, que devem ser exigidas e analisadas apenas do licitante melhor classificado, após a fase de lances;

4.4. desclassificação de licitantes por digitações efetuadas “de forma estranha e ilegível” ou por considerar o valor incompatível, não restando claro os elementos que embasaram tais conclusões, e sem ponderações acerca da possibilidade de as licitantes modificarem seus preços na fase de disputa (lances);

4.5. aceitação de documentação, enviada pela empresa Met Indústria, Comércio e Serviços Gráficos Ltda., redigida em língua estrangeira, contrariamente ao que prevê o Acórdão 2010/2011 – Plenário.

5. Determinei, ainda, à Selog que realizasse diligência na 21ª Companhia de Engenharia e Construção para que apresentasse a este Tribunal, no mesmo prazo de 5 (cinco) dias úteis, nos termos dos arts. 157 e 187 do RI/TCU, informações atualizadas sobre a licitação sub examine, esclarecendo, em especial, se as contratações dela decorrentes já foram levadas a efeito.

6. A unidade técnica analisou os expedientes encaminhados a este Tribunal em resposta à diligência realizada e às oitivas efetivadas, na instrução que constitui a peça 53, cujos principais trechos estão transcritos a seguir, com ajustes de forma pertinentes:

“Item ‘a’ da oitava: cobrança do atendimento do item 9.3.12 do edital na fase de habilitação, e não antes da assinatura do contrato, o que resultou na desclassificação da empresa SNA Comércio de Ferramentas Ltda. – ME, em desacordo com o edital do certame e com a Instrução Normativa 1/2010-SLTI-MPOG.

Contextualização:

4. O subitem 9.3.12 do edital (peça 4, p. 12-13) estabelece quais práticas de sustentabilidade ambiental devem ser seguidas pela empresa na fabricação de determinados produtos.

Manifestação do órgão/entidade:

a) em que pese o representante ter alegado que foi inabilitado por não atender ao item 9.3.12 do edital nos itens 11, 13, 18, 30, 38, 40, 42, 54, 56, 64, 67, 70, 71 e 73 da licitação, isso ocorreu apenas para os itens 11 e 71, sendo que, no item 67, a empresa foi habilitada e sua proposta aceita;

b) o referido item estabelece que a empresa deverá demonstrar, por meio de documento comprobatório, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que adota as práticas de sustentabilidade ambiental, de acordo com o art. 5º da IN-1/2010-SLTI/MPOG; e

c) outras empresas concorrendo ao mesmo item teriam apresentado a mencionada documentação, tendo em vista ser inerente ao ramo de comercialização exigido, razão pela qual o pregoeiro entendeu não ter ocorrido nenhum cerceamento ou prejuízo ao erário e inabilitou a empresa.

Análise:

5.O último tópico do subitem 9.3.12 do edital estabelece que, antes da assinatura do contrato, em caso de inexistência de certificado que ateste a adequação do produto às exigências, o órgão poderá realizar diligência para suprir essa necessidade, devendo a proposta ser desclassificada se a comprovação não ocorrer. Essa previsão também está de acordo com o disposto no art. 5º, § 2º, da IN 1/2010-SLTI/MPOG.

6.Ainda que a entidade tenha alegado que outras empresas apresentaram a documentação necessária durante a fase de habilitação e, em que pese a falta de clareza do dispositivo questionado, a inabilitação da empresa, em vez de sua desclassificação somente após diligências, representou o descumprimento da referida previsão editalícia, tendo sido indevida.

7.O representante alega que foi inabilitado por descumprir o referido dispositivo editalício nos itens 11, 18, 52 e 71 (peça 1, p. 5). A 21ª CiaECnst afirma, entretanto, que isso ocorreu apenas nos itens 11 e 71. A ata de realização do certame para os itens 18 e 52 (peça 9, p. 71-73 e 198-204) permite verificar que a empresa solicitou desistência nos itens 18 e 52, cabendo razão à representada.

8.Para o item 11, o representante apresentou proposta com o valor unitário de R\$ 24,19, enquanto o valor na proposta vencedora foi de R\$ 24,20 (peça 9, p. 44). Considerando o total de 1.500 unidades para o item, a diferença global de preço em função da desclassificação foi de R\$ 15,00.

9.No item 71, o representante apresentou proposta com o valor unitário de R\$ 264,81, enquanto o valor na proposta vencedora foi de R\$ 264,90 (peça 9, p. 285). Considerando o total de 283 unidades para o item, a diferença global de preço em função da desclassificação foi de R\$ 25,47.

10.Assim, o eventual prejuízo decorrente da desclassificação indevida do representante, caso toda a quantidade licitada para os itens 11 e 71 seja adquirida, será de R\$ 40,47, sendo suficiente, à luz dos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, quanto da análise de mérito, dar ciência à Unidade, de forma a evitar ocorrências futuras semelhantes quanto à falta de clareza do edital e a desclassificação quando da habilitação, sendo que era permitido demonstrar o cumprimento da exigência apenas para a contratação.

11.Além disso, apenas caso outros débitos relevantes sejam levantados, deve-se somar o valor da diferença entre as propostas do representante e da licitante vencedora aos demais valores.

Item 'b' da oitiva: razões que levaram à recusa das propostas da empresa SNA Comércio de Ferramentas Ltda. - ME por descumprimento do item 5.1 do edital para os itens 13, 21, 30, 38, 40, 42, 44, 54, 55, 56, 64, 69, 70, 79.

Contextualização:

12.O item 5.1 do edital (peça 4, p. 3) estabelece que poderão participar do certame interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto da licitação e que estejam com credenciamento regular no Sicafe, conforme disposto no art. 8º da IN 2/2010-SLTI/MPOG.

Manifestação do órgão/entidade:

a) ao consultar o CNPJ da empresa junto à Receita Federal e ao Sistema de Cadastramento Único de Fornecedores (Sicafe) (peça 46, p. 6-9), constam atividades econômicas que, no entendimento do pregoeiro, não são compatíveis com o fornecimento dos itens 13, 21, 30, 38, 40, 42, 44, 54, 55, 56, 64, 69, 70 e 79; e

b) o contrato social citado na instrução inicial de representação é considerado apenas para habilitação jurídica no caso de sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada, segundo o que dispõe o item 9.3.3 do edital (peça 4, p. 12).

Análise:

13. De fato, tanto o cadastro do Sicaf quanto o da Receita Federal (peça 46, p. 6-9) não apresentam, de forma completa, as atividades econômicas desempenhadas pela empresa e descritas no contrato social (peça 3). Note, no entanto, que esses documentos não são suficientes para se analisar a compatibilidade do ramo de atividades da empresa com o objeto da licitação.

14. No informativo de Licitações e Contratos do TCU 189/2014, com base no Acórdão 642/2014-Plenário – Relator: Ministro Augusto Sherman, destaca-se que ‘Para fins de habilitação jurídica nas licitações, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes’, sendo o contrato social o documento de onde as informações sobre o ramo de atividade da empresa devem ser extraídas’.

15. Há, de fato, a possibilidade de que a informação constante no art. 13 da Instrução Normativa SLTI/MP 2/2010 seja utilizada de forma equivocada, porque o dispositivo estabelece, ao tratar do credenciamento no Sicaf, que o registro regular no nível Habilitação Jurídica supre as exigências do art. 28 da Lei 8.666/1993, o que poderia levar ao entendimento de que a compatibilidade entre as atividades exercidas pela empresa e o objeto da licitação poderia ser verificada apenas pelo cadastro no Sicaf.

16. No entanto, a habilitação jurídica das licitantes, descrita no art. 28 da Lei de Licitações possui, dentre outras, a função de permitir a verificação de compatibilidade entre a atividade comercial exercida pela empresa e o objeto da licitação, como destacado no informativo supracitado: ‘O relator destacou que a Lei das Licitações exige o contrato social, devidamente registrado, entre os documentos necessários para evidenciar a habilitação jurídica dos licitantes, visando ‘justamente à comprovação de que a licitante tem a atividade comercial compatível com o objeto licitado’.

17. Assim, não poderia a IN SLTI/MP 2/2010, um normativo infralegal, suplantiar o estabelecido na Lei de Licitações e, por mais que a Instrução Normativa permita a substituição da documentação de habilitação jurídica descrita no art. 28 pelo cadastro do Sicaf, o contrato social da empresa deve sempre ser consultado quando houver incompatibilidade entre as atividades descritas no cadastro e o objeto da licitação, de forma a evitar a inabilitação indevida de licitantes.

18. No campo de perguntas e respostas do Sicaf, disponibilizado no Portal de Compras do Governo Federal, a questão é abordada de forma esclarecedora (http://www.comprasnet.gov.br/Ajuda/siasg/FaqSicaf_Nov2006.htm#r14):

‘Pergunta 14: Um fornecedor pode ser inabilitado porque o ramo de negócio na abertura da licitação difere do informado no cadastramento?’

Resposta: Não. O ramo de negócios refere-se à atividade principal do fornecedor, que poderá ter, além da informada, diversas outras. A participação ou não do fornecedor num certame licitatório será, em última análise, conforme o que está definido no seu contrato social.

Pergunta 15: Pode-se inabilitar uma empresa por não ter sido cadastrada na linha de fornecimento da licitação que pretende participar?

Resposta: Por esse motivo, não se pode inabilitar fornecedor em certame licitatório. A linha de fornecimento não se sobrepõe ao Contrato Social que é solicitado caso o licitante, nesta situação, venha a ganhar o certame.’

19. Resta evidente, portanto, que a desclassificação da empresa por suposto descumprimento do item 5.1 do edital foi indevida, e ocorreu para os itens 13, 21, 30, 38, 40, 42, 44, 54, 55, 56, 64, 69, 70 e 79, com a diferença entre a proposta do representante e o valor homologado demonstrado na Tabela 1, abaixo:

Tabela 1: diferença total por item entre o valor homologado e a proposta do representante

Item	Valor da proposta do representante (R\$)	Valor homologado (R\$)	Diferença unitária (R\$)	Quantidade	Diferença total por item (R\$)
13	269,99	270,00	0,01	130	1,30
20	399,99	400,00	0,01	270	2,70
21	39,69	39,70	0,01	600	6,00
30	289,99	290,00	0,01	530	5,30
38	99,95	100,00	0,05	600	30,00
40	10,49	10,50	0,01	1500	15,00
42	14,14	14,15	0,01	1500	15,00
44	8,94	8,95	0,01	1000	10,00
54	158,84	158,89	0,05	900	45,00
55	71,95	72,00	0,05	1200	60,00
56	97,99	98,00	0,01	1000	10,00
64	449,89	450,00	0,11	550	60,50
69	48,86	70,00	21,14	800	16.912,00
70	68,86	70,00	1,14	1300	1.482,00
79	27,97	28,00	0,03	300	9,00

Fonte: ata da sessão de realização do certame (peça 9).

20.Assim, o eventual débito decorrente exclusivamente da desclassificação do representante em decorrência do alegado descumprimento do item 5.1 do edital, caso toda a quantidade dos itens acima analisados seja adquirida, será de R\$ 18.661,10.

21.O encaminhamento a ser proposto para essa questão dependerá da resposta do órgão quanto à aquisição dos produtos, não havendo medidas a serem adotadas neste momento.

Item 'c' da oitava: exigência contida no item 6.8.1 do edital., que levou à desclassificação de diversas empresas no certame, prejudicando a competitividade do pregão, uma vez que o campo descrição detalhada do objeto, a ser preenchido pelos licitantes quando do cadastro das propostas, deve conter apenas informações complementares do produto ou serviço ofertado, sendo indevidas informações referentes a custos unitários, condições de entrega e outras, que devem ser exigidas e analisadas apenas do licitante melhor classificado, após a fase de lances.

Contextualização

22.O item 6.8.1. do edital (peça 4, p. 5) determina que o licitante descreva na sua proposta, além da marca, fabricante, modelo, valor unitário e valor total, a composição de custos unitários do transporte (frete) de barco ou balsa em cada item.

Manifestação do órgão/entidade:

a) o Parecer 26/2019/CJU-AM/CGU/AGU (não disponível) é no sentido de que não há objeção que o edital demande que o licitante separe o valor do frete em sua proposta, mas isso não afasta a necessidade de o órgão cotar os valores dos bens a serem entregues na localidade correta, não havendo objeções quanto ao item 6.8.1;

b) a exigência de se inserir no cadastramento da proposta dos licitantes, na descrição detalhada, os gastos com o transporte via barco ou balsa tem o intuito de dar segurança à Administração que os participantes têm ciência dos encargos logísticos impostos pelo isolamento geográfico do local onde os itens serão entregues, evitando-se alegações futuras de dificuldades em atender, por desconhecimento de tal óbice, os prazos de entrega impostos;

c) a falta de inclusão dos gastos com transporte resulta no cadastro de propostas imprecisas que podem implicar no fracasso de todo o processo licitatório, ao mesmo passo que a obrigatoriedade não compromete a competição do certame e diminui a participação de fornecedores aventureiros, que possam vir a alegar tal dificuldade no futuro;

d) não houve nenhum pedido de impugnação ao edital divulgado, e todos os participantes tiveram ciência das exigências do certame, bem como assinalaram no próprio Sistema (subitem 5.4.2 do edital);

e) as organizações militares de São Gabriel da Cachoeira vêm sofrendo diversos prejuízos em licitações, em virtude de as empresas vencedoras desconhecerem a realidade da logística local, o que resulta na abertura de mais de trinta processos administrativos anualmente;

f) a exigência estabelecida no edital foi cumprida por fornecedores locais e empresas de outros estados, sem comprometer a competitividade, mas resguardando a Administração para que o processo licitatório não fracassasse por propostas imprecisas, tendo sido desclassificadas as empresas que não atenderam ao que estava sendo exigido de maneira igualitária a todos; e

g) as propostas eliminadas foram consideradas incompatíveis por análise e comparação do universo de propostas presentes no certame. Como exemplo, cita o item 29 da instrução à peça 13. No caso citado, o valor de frete apresentado para o transporte de um impresso de papel couchê de 120g foi de R\$ 5,00, enquanto a média das demais propostas foi de R\$ 1,65, sendo R\$ 3,30 o valor máximo admitido.

Análise:

23.O § 2º do art. 22 do Decreto 5.450, de 31/5/2005, estabelece que o pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital. No § 4º do mesmo artigo consta que as propostas contendo a descrição do objeto, valor e eventuais anexos estarão disponíveis na internet. Já o caput do art. 24 estabelece que, classificadas as propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva, quando então os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.

24.No caput do art. 25 consta que, encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para a contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital.

25.Observe que os dispositivos supramencionados estabelecem o conteúdo das propostas e o rito a ser seguido. Ao diferenciar os quesitos descrição do objeto e valor, no § 4º do art. 22, o legislador deixou claro que os dois aspectos não se confundem, e a representada desrespeitou o Decreto ao exigir, no instrumento convocatório, que uma parte integrante do valor fosse inserida no campo de descrição do objeto.

26.O ritual descrito no art. 25 esclarece, também, que os aspectos relacionados ao preço devem ser analisados somente após a etapa de lances, e a previsão de desclassificação, na fase inicial, por um elemento relacionado ao valor da proposta, a ser inserido no campo relativo à descrição do objeto, é indevida.

27.A redação do item 6.8.1 do edital (peça 4, p. 5), por sua vez, estabelece que o custo com o transporte deve estar discriminado embutido no valor unitário de cada item na proposta, sendo obrigatório destacá-lo na composição de custos unitários (que só vai ser exigida do licitante melhor colocado, quando apresentar a sua proposta):

‘6.8.1. Como condição para a aceitação da proposta será obrigatório que o licitante descreva na sua proposta, além da marca, fabricante, modelo, valor unitário e valor total, deverá conter a composição de custos UNITÁRIO do transporte (frete) de barco ou balsa em cada item. Cabe ressaltar que o município de São Gabriel da Cachoeira encontra-se a aproximadamente 1000 quilômetros de Manaus-AM e que toda a entrega de insumos se dá somente por meio de barco ou balsa. Desta forma a não descrição dos gastos de transporte implicará na desclassificação imediata do licitante.’

28.Ocorre que as empresas foram desclassificadas por supostamente não atenderem ao item 6.8.1 do edital porque não informaram o valor do frete no campo ‘descrição do objeto’. Na figura 1, abaixo, observe como a empresa vencedora do item 1 apresentou a proposta com o valor do frete incluído na descrição do objeto:

Figura 1: características da proposta apresentada pelo licitante vencedor do item 1

26.155.845/0001-40 V G TAVARES FILHO EIRELI

Sim

Sim

550

R\$ 14,6700

R\$ 8.068,5000

11/02/2019 20:17:02

Marca: Planeta festa

Fabricante: Planeta festa

Modelo / Versão: Planeta festa

Descrição Detalhada do Objeto Ofertado: Confecção de cartilha 15x21cm 4/4 cores, fechado, em papel couchê 150g, com até 16 páginas colecionado, dobrado e grampeado. Preço do frete de Manaus - AM para São Gabriel da Cachoeira - AM de Barco R\$ 2,00 por item.

Fonte: ata de realização do certame (peça 9, p.18)

29.O item do edital que trata do preenchimento da proposta no sistema eletrônico é o 6.6, (peça 4, p. 5), e também não há qualquer indicação de que o custo unitário do transporte (frete) deveria ser incluído na descrição detalhada do objeto.

30.A proposta do licitante, propriamente dita, é inserida como anexo ao sistema, contendo a planilha de custos e demais documentos necessários. A leitura do item 6.8.1 leva à conclusão de que o custo unitário do frete deveria constar de forma separada na proposta, mas não que deveria constar no campo 'descrição do objeto'.

31.Isso justifica o fato de os licitantes não terem impugnado o edital quanto a este ponto e não terem inserido o valor do frete no referido campo. No entanto, na análise das propostas, diversas empresas foram desclassificadas sumariamente por este motivo.

32.Convém ressaltar que, ainda que essa exigência estivesse explícita no edital, tal procedimento estaria em desacordo com o disposto no Decreto 5.450/2005, visto que qualquer análise relativa ao preço, exceto a desclassificação das que apresentem preços iniciais manifestamente inexequíveis, deve ocorrer após a fase de lances.

33.No item 1 (peça 9, p. 17-20), por exemplo, de dezessete empresas que apresentaram propostas, treze foram desclassificadas por descumprimento ao disposto no referido item editalício.

34. No item 56 (peça 9, p. 216-220), foram desclassificadas dezessete de 23 empresas que apresentaram propostas sem terem detalhado o valor do frete no campo de especificação do objeto. Proporção semelhante é verificada nos demais itens do certame.

35.Tal procedimento comprometeu a competitividade da licitação, pois, como é possível verificar na ata da sessão de realização do certame (peça 9), salvo algumas exceções, só restaram as propostas com valor mais próximo ao teto estabelecido pela 21ª Companhia de Engenharia de Construção (peça 5, p. 1-27), o que resultou em um possível sobrepreço médio de 562% em relação aos valores de mercado obtidos por meio de pesquisa realizada por esta Unidade Técnica (peça 50) nos 25 itens que foram analisados, como descrito na análise dos preços realizada nos itens 48 a 62 desta instrução.

36.Ao final do certame, de dezenas de empresas que inicialmente apresentaram propostas, apenas dez foram contratadas, como é possível verificar na tabela 2, abaixo:

Tabela 2: quantidade de itens homologados para cada empresa

Empresa	Quantidade de itens homologados
E S da Cruz Comércio	2
F R Costa Lamego	9
Gabriella A. O. de S. Machado Comércio de Produtos	2
Inlabel Soluções em Rótulos Adesivos	1
Interlabel Soluções em Rotulagem	1
M E T Indústria, Comércio e Serviços Gráficos	33
MMJ Vasconcelos Informática	1
SNA – Comércio de Ferramentas	3

Tevan Comercial	1
V G Tavares Filho Eireli	31
TOTAL	84

Fonte: Ata de realização do certame (peça 9)

37. Nota-se que, dos 84 itens licitados, 64 foram homologados para apenas duas empresas (76% do total), V G Tavares Filho e MET Indústria, Comércio e Serviços Gráficos.

38. Tendo em vista a restrição à competitividade verificada, com o possível direcionamento do certame, que efetivou possível sobrepreço descrito nos itens 48 a 62 desta instrução, vício que já decorria do orçamento estimado, propõe-se o deferimento da medida cautelar pleiteada.

39. Por fim, ainda que descrito no item g da manifestação da entidade, acima, que as propostas eliminadas foram consideradas incompatíveis por análise do valor do frete em si, não consta na ata de realização do certame nenhum caso em que a desclassificação tenha ocorrido por esse motivo, mas, sim, pelo não cumprimento do item 6.8.1 do edital ou seja, pela falta da descrição propriamente dita.

Item 'd' da oitiva: desclassificação de licitantes alegando que a proposta estava digitada 'de forma estranha e ilegível' ou por considerar o valor incompatível, não restando claras as razões por ter chegado a essa conclusão e sem considerar que as licitantes poderiam melhorar seus preços na fase de disputa (lances).

Manifestação do órgão/entidade:

a) considera que não é possível identificar as licitantes na fase de lances e que quaisquer simbologias estranhas à redação normal das descrições do item poderiam caracterizar, no entendimento do pregoeiro, uma forma de identificar o licitante, situação vedada no pregão eletrônico; e

b) as propostas desclassificadas, visando manter a legalidade do processo, apresentavam escrita estranha e ilegível, com símbolos e caracteres aleatórios, como o exemplo constante à peça 46, p. 10, o que poderia ser interpretado como uma forma de identificação do fornecedor;

Análise:

40. Verifica-se que o erro ocorreu no lugar de caracteres, como acento ou cedilha, por razões desconhecidas (peça 9, p. 26).

41. Parece incoerente o edital do certame estabelecer que o preço do frete deve ser disponibilizado na descrição do objeto e uma empresa ser desclassificada porque a descrição que apresentou ter sido objeto de alguma forma de erro de digitação ou de incompatibilidade de caracteres durante o envio, sob a justificativa de que a proposta poderia ser identificada, uma vez que o próprio valor de frete poderia servir a esse propósito.

42. Essa constatação reforça que as propostas com as referidas redações foram indevidamente desclassificadas de forma sumária e corrobora a possibilidade de ter ocorrido direcionamento no certame.

Item 'e' da oitiva: aceitação de documentação em língua estrangeira, enviada pela empresa Met Indústria, Comércio e Serviços Gráficos Ltda., o que vai de encontro ao Acórdão 2010/2011 – Plenário.

Manifestação do órgão/entidade:

a) a documentação não foi considerada para o certame, uma vez que não era necessária para habilitação ou comprovação de algum item do edital e seus anexos, pois trata-se de selo internacional referente a manejo florestal sustentável e foi enviada pela empresa por estar no rol costumeiro de documentos para envio nas licitações de que participa.

Análise:

43. O documento apresentado em língua inglesa (peça 7), de fato, não se refere a nenhum dos requisitos solicitados no item 9.3.12 do edital (peça 4, p. 12-13), não tendo sido utilizado como comprovante para a habilitação da empresa, conforme afirmado pelo Exército.

44. Como esclareceu a empresa Met, Indústria, Comércio e Serviços (peça 45, p. 3-4), a documentação foi fornecida de formar complementar, sendo improcedente a alegação do representante quanto a este ponto.

Item 'f' da oitiva: demais informações que julgar necessárias.

Manifestação do órgão/entidade:

a) o representante também não possui a capacitação técnica requerida para a habilitação nos itens 13, 21, 30, 38, 40, 42, 44, 54, 55, 56, 64, 69, 70 e 79, uma vez que os atestados apresentados contêm descrições genéricas e apenas tabelas com os números das notas fiscais, não sendo possível identificar, ao certo, o que foi fornecido e em quais quantidades, para o atendimento do item 9.6.1.1 do edital;

b) os atestados fornecidos apresentam informações insuficientes e inconclusivas quanto ao detalhamento qualitativo e quantitativo dos bens fornecidos, segundo entendimento do pregoeiro, o que poderia ser esclarecido somente se fossem acompanhados das respectivas notas fiscais ou empenhos. Dos quatro atestados de capacidade técnica apresentados, dois não estão autenticados;

c) a empresa também não cumpriu integralmente o item 9.3.3 do edital (peça 4, p. 12), por não ter apresentado nenhum documento comprobatório de seus administradores, conforme prevê o instrumento convocatório;

Análise:

45. Ainda que alegue que a empresa não possui capacidade técnica para o fornecimento dos bens, o fato é que a desclassificação não ocorreu por este motivo e a análise dos requisitos de qualificação técnica sequer chegou a ser realizada, uma vez que a desclassificação da maioria dos licitantes ocorreu ainda na fase inicial de análise das propostas por supostamente não cumprir o item 6.8.1 do edital e demais situações anteriormente analisadas, sendo válido o que consta na ata de realização do certame.

46. Essas informações sobre a possível falta de capacidade técnica da empresa estão sendo apresentadas pela 21ª CiaECnst somente agora como forma de tentar ratificar a desclassificação da empresa, mas não possuem qualquer efeito sobre a análise realizada, pois tais argumentos não foram utilizados durante a realização do certame e não constam na ata de realização do certame como justificativa para os atos praticados.

47. Essas questões podem ser avaliadas em momento oportuno, entretanto, caso a contratação seja levada adiante.

Análise dos preços homologados.

48. A fim de se verificar eventual sobrepreço nos produtos adquiridos, este auditor realizou pesquisa de mercado em algumas fontes disponíveis na internet e também a comparação com outros certames realizados pela Administração, conforme documentos à peça 50.

49. A tabela à peça 50 (p. 1) contém a consolidação da pesquisa de preços realizada para 25 dos 84 itens do certame, onde se verificam discrepâncias relevantes em todos os produtos pesquisados. Constata-se que, para esses itens, do valor total homologado de R\$ 1.910.920,20, há possível sobrepreço de R\$ 1.622.616,20, em relação à pesquisa de preços realizada, o que representa 84,9% do valor total homologado e um sobrepreço médio de 562% (R\$ 1.622.616,20 / R\$ 288.304,00).

50. Como exemplo, a caneta esferográfica correspondente à 'caneta Bic' foi licitada nos lotes 16 e 45, por R\$ 15,00 e R\$ 20,89 a unidade, respectivamente, enquanto a pesquisa de mercado apontou um valor de R\$ 0,60 que, acrescido do frete informado pelos licitantes vencedores, resultou em valores finais de R\$ 1,45 e R\$ 3,10, respectivamente, por unidade.

51. Os itens foram homologados para fornecedores diferentes e a diferença ocorre devido ao valor do frete ofertado por cada um, de R\$ 0,85 e R\$ 2,50, respectivamente. Os dois itens totalizam 2.350 unidades e o possível sobrepreço identificado foi de R\$ 36.718,50.

52. Note que não foi objeto de análise o valor do frete ofertado pelos fornecedores, já que, para a identificação do possível sobrepreço, o valor pesquisado será acrescido do valor de frete informado para cada item.

53. Na caneta do item 16, o orçamento da contratação apontava o valor máximo aceitável de R\$ 21,10 (peça 5, p. 26) e, para este item, havia proposta inicial de R\$ 3,20 (peça 9, p. 62), que foi desclassificada pelo pregoeiro por não atender ao item 6.8.1 do edital, qual seja, a cotação do valor do frete na descrição do produto licitado. Nota-se, portanto, que o orçamento estimado utilizado como referência na licitação, continha preços bastante acima dos praticados pelo mercado.

54.O cartão de visita pessoal (item 44), que na pesquisa de preços foi obtido por R\$ 0,13 a unidade, acrescido de R\$ 1,00 de frete, com valor final de R\$ 1,13, foi homologado por R\$ 8,95, com possível sobrepreço de 792,04%. O orçamento da corporação estipulava um valor máximo de R\$ 13,33 (peça 5, p. 21) para um único cartão de visitas feito em papel.

55.Já a memória portátil de computador tipo ‘pen drive’ de 4GB (item 52), que na pesquisa de preços realizada foi encontrada por R\$ 32,85 (com frete), foi homologada por R\$ 245,80, com possível sobrepreço total de R\$ 68.569,90 para 322 unidades, ou 748,25%. A pesquisa de preços estipulava um valor máximo de R\$ 253,82 (peça 5, p. 22) e, para este item, havia proposta inicial de R\$ 14,90, que também foi desclassificada por não atender ao item 6.8.1 do edital.

56.O produto que apresentou maior discrepância foi a roseta de bandeira, itens 82 e 83, feita de cetim (peça 5, p. 9), cujo valor obtido na pesquisa de preços foi de R\$ 75,00 (com frete), enquanto o valor homologado foi de R\$ 3.000,00 para o item 82 e de R\$ 3.200,00 para o item 83, com possível sobrepreço de R\$ 671.405,70 para 222 unidades nos dois itens, ou 4.097,82%.

57.Em relação ao frete, o posicionamento adotado na condução do certame é contraditório, pois, ao mesmo tempo em que se exigiu a discriminação do valor na descrição da proposta de preços para avaliação prévia, resultando na desclassificação de diversas empresas, há diferença de cerca de 194% no frete informado para a mesma caneta dos itens 16 e 45, sem qualquer tentativa de negociação do preço por parte do pregoeiro a fim de compensar o valor mais alto do frete no valor total da proposta do item.

58.Tendo em vista os fatos acima narrados, é necessário que a 21ª CiaECnst se pronuncie quanto ao sobrepreço encontrado e demonstre a adequação do quantitativo licitado à demanda existente e forneça toda a documentação relativa à pesquisa de preços realizada, em atenção à IN 3/2017 – Seges/MPDG, assim como os órgãos participantes, 2ª Brigada de Infantaria de Selva (Bda Inf SI) e o Hospital da Guarnição de São Gabriel da Cachoeira (HGuSGC).

59.Já o item 65 chama a atenção pela característica do objeto e pelo valor homologado. A descrição do item no termo de referência (peça 5, p. 23) é a ‘confecção de brinde artesanal, feito em madeira nobre tipo mapa, com miniatura de onça’. Foram homologadas 600 unidades do produto, por R\$ 404,00 cada, totalizando R\$ 242.400,00, ante um orçamento inicial de R\$ 960,00 para cada unidade. A foto ilustrativa do item foi divulgada pela entidade junto ao edital:

Imagem 1: foto ilustrativa do item 65



60.Para este item, é necessário que a 21ª CiaECnst justifique a necessidade da aquisição das 100 unidades previstas no edital. Tal informação também deve ser solicitada junto à 2ª Brigada de Infantaria de Selva, Área Cap. Nobuo Oba, visto ser esta a contratante de quinhentas das seiscentas unidades licitadas.

61.Quanto à situação do certame, a 21ª CiaECnst informou, em 29/3/2018, que a licitação estava homologada e que, até aquele momento, nenhuma contratação havia sido efetuada. Não conseguimos estabelecer contato telefônico com a entidade, de forma a obter informações atualizadas sobre eventuais aquisições decorrentes do certame.

62. Ante a possibilidade de ocorrência de sobrepreço e superfaturamento a ser comprovado em análise mais aprofundada a partir da documentação a ser solicitada, com eventual responsabilização dos gestores, é necessário que a 21ª Companhia elabore um organograma, a partir do comandante da corporação, onde conste toda a cadeia hierárquica de aprovação dos atos da contratação, desde a fase interna da licitação, com o detalhamento das funções exercidas, por membro, durante a realização do certame, com especial ênfase aos responsáveis pela elaboração das estimativas dos quantitativos, das pesquisas de preços, assim como o pregoeiro e os membros da comissão de licitação, se houver, e os responsáveis por prestar suporte técnico ao pregoeiro durante a realização do certame.

63. Está configurado o pressuposto da plausibilidade jurídica, portanto, em razão das irregularidades acima verificadas, em especial pela inabilitação indevida de diversas empresas, por supostamente não terem cumprido o item 6.8.1 do edital, o que restringiu consideravelmente a competitividade do certame, e também pelo possível sobrepreço identificado, o que pode causar dano ao erário, caso se adquiram e se paguem por esses bens, considerando os valores homologados.

64. Além disso, o fato de o certame ter sido homologado, torna presente o requisito do perigo da demora, tendo em vista que a consequente aquisição dos bens é iminente.

65. Feitas essas considerações, propõe-se deferir o pedido de medida cautelar, uma vez presentes os pressupostos do perigo da demora e da plausibilidade jurídica, essenciais para sua concessão.

66. Será proposta, também, a realização de oitiva/diligência, na forma descrita nesta instrução.

67. Por fim, em que pese a realização de oitiva às empresas vencedoras do certame (peças 18 a 26), somente a MET, Indústria, Comércio e Serviços Gráficos apresentou resposta (peça 45), sem trazer novos elementos aos autos, além daqueles já apresentados pelo órgão gerenciador do certame.

7. Diante desse contexto, foi emitida, com a concordância do corpo diretivo da Selog (peças 54 e 55), a seguinte proposta de encaminhamento (peças 53, pp. 13/15):

“71.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

71.2. deferir o pedido de concessão de medida cautelar, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, tendo em vista a existência dos elementos necessários para sua adoção, a fim de que a 21ª Companhia de Engenharia de Construção suspenda a assinatura das atas referente ao Pregão Eletrônico 25/2018 e as contratações delas decorrentes até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria ora em apreço e, caso algum contrato já tenha sido firmado, abstenha-se de praticar qualquer ato com vistas à sua execução até a deliberação definitiva desta Corte;

71.3. realizar a oitiva da 21ª Companhia de Engenharia de Construção, com amparo no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de quinze dias, se pronuncie quanto aos seguintes pontos relativos ao Pregão Eletrônico 25/2018:

a) desclassificação de diversas empresas no certame, com base no previsto no item 6.8.1 do edital, antes da fase de lances, prejudicando a competitividade do pregão, uma vez que o edital não continha exigência de informar o custo unitário do frete no campo da descrição detalhada do objeto, a ser preenchido pelos licitantes quando do cadastro das propostas, bem como porque esse campo deve conter apenas informações complementares do produto ou serviço ofertado, sendo indevidas informações referentes a custos unitários, condições de entrega e outras, que devem ser exigidas e analisadas apenas do licitante melhor classificado, após a fase de lances;

b) possível sobrepreço médio de 562% obtido a partir de pesquisa de preços realizada para alguns itens do certame (peça 50) e em relação aos valores homologados para os itens pesquisados, encaminhando justificativas para os quantitativos demandados e as pesquisas de preços realizadas para todos os itens do certame, demonstrando atendimento ao previsto no art. 2º da IN 5/2014, alterada pela IN 3/2017 – MPDG;

c) demonstre a necessidade de aquisição do brinde correspondente ao item 65;

d) demais informações que julgar necessárias; e

e) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, email e telefone de contato.

71.4.realizar a oitiva da 2ª Brigada de Infantaria ne Selva (Bda Inf SI), com amparo no art. 276, §3º, c/c art. 250, V, todos do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de quinze dias, se pronuncie em relação aos pressupostos da cautelar deferida, e também quanto aos seguintes pontos relativos ao Pregão Eletrônico 25/2018:

- a) possível sobrepreço médio de 562% obtido a partir de pesquisa de preços realizada para alguns itens do certame (peça 50) e em relação aos valores homologados para os itens pesquisados, encaminhando justificativas para os quantitativos demandados e as pesquisas de preços realizadas para todos os itens do certame, demonstrando atendimento ao previsto no art. 2º da IN 5/2014, alterada pela IN 3/2017 – MPDG;
- b) demonstre a necessidade de aquisição do brinde correspondente ao item 65 licitado;
- c) informe sobre eventuais aquisições decorrentes do certame, discriminando por item e quantitativos adquiridos, se for o caso;
- d) demais informações que julgar necessárias; e
- e) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, email e telefone de contato.

71.5.realizar a oitiva do Hospital da Guarnição de São Gabriel da Cachoeira (HGuSGC), com amparo no art. 276, § 3º, c/c art. 250, V, todos do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de quinze dias, se pronuncie em relação aos pressupostos da cautelar deferida, e também quanto aos seguintes pontos relativos ao Pregão Eletrônico 25/2018:

- a) possível sobrepreço médio de 562% obtido a partir de pesquisa de preços realizada para alguns itens do certame (peça 50) e em relação aos valores homologados para os itens pesquisados, encaminhando justificativas para os quantitativos demandados e as pesquisas de preços realizadas para todos os itens do certame, demonstrando atendimento ao previsto no art. 2º da IN 5/2014, alterada pela IN 3/2017 – MPDG;
- b) informe sobre eventuais aquisições decorrentes do certame, discriminando por item e quantitativos adquiridos, se for o caso;
- d) demais informações que julgar necessárias; e
- e) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, email e telefone de contato.

71.6.realizar, nos termos do art. 276, § 3º, c/c art. 250, V, todos do Regimento Interno/TCU, a oitiva das sociedades empresárias Met Industria, Comercio e Servicos Gráficos Ltda. (CNPJ 04.435.196/0001-06), ES da Cruz Comércio (CNPJ 06.136.794/0001-00), Tevan Comercial Eireli (CNPJ 08.338.280/0001-54), Inlabel Soluções Em Rótulos Adesivos Eireli (CNPJ 20.772.716/0001-14), MMJ Vasconcelos Informática Eireli (CNPJ 22.822.123/0001-40), FR Costa Lamego Eireli (CNPJ 24.632.553/0001-25), VG Tavares Filho Eireli (CNPJ 26.155.845/0001-40), Gabriella A. O. De S. Machado Comércio De Produtos Desc (CNPJ 29.154.899/0001-89), Interlabel Soluções em Rotulagem Eireli (CNPJ 30.019.250/0001-34), para, no prazo de quinze dias, manifestarem-se, caso queiram, sobre os fatos constantes nesta instrução, assim como sobre os pressupostos da cautelar deferida;

71.7.diligenciar a 21ª Companhia de Engenharia de Construção, com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de quinze dias, encaminhe cópia dos seguintes documentos e/ou esclarecimentos:

- a) informe sobre eventuais aquisições decorrentes do certame, discriminando itens e quantitativos adquiridos, se for o caso;
- b) elabore organograma, a partir do comandante da corporação, onde conste toda a cadeia hierárquica de aprovação dos atos da contratação e o detalhamento das funções exercidas, por membro, durante a realização do certame, desde a fase interna da licitação, com especial ênfase aos responsáveis pela elaboração das estimativas dos quantitativos, das pesquisas de preços, assim como o pregoeiro e membros da comissão de licitação, se houver, e os responsáveis por prestar suporte técnico ao pregoeiro durante a realização do certame, informando nome completo, CPF, cargo, função e email de cada agente que atuou no processo; e
- c) demais informações que julgar necessárias.

71.8.alertar a 21ª Companhia de Engenharia de Construção, a 2ª Brigada de Infantaria ne Selva (Bda

Inf SI) e o Hospital da Guarnição de São Gabriel da Cachoeira (HGuSGC) quanto à possibilidade de o TCU vir a determinar a anulação dos atos decorrentes do certame, caso haja elementos suficientes para a decisão de mérito, que caracterizem afronta às normas legais e/ou a possibilidade de ocorrência de prejuízos à Administração;

71.9.indeferir o pedido formulado por SNA – Comércio de ferramentas Ltda - ME, de ser considerada como parte interessada, mas lhe autorizando, caso requeira, vista e cópia às peças não sigilosas dos presentes autos após a prolação da deliberação de mérito dos presentes autos; e

71.10.encaminhar cópia da presente instrução à 21ª Companhia de Engenharia de Construção, à 2ª Brigada de Infantaria ne Selva (Bda Inf SI), ao Hospital da Guarnição de São Gabriel da Cachoeira (HGuSGC), e às empresas sociedades empresárias Met Industria, Comercio e Servicos Gráficos Ltda. (CNPJ 04.435.196/0001-06), ES da Cruz Comércio (CNPJ 06.136.794/0001-00), Tevan Comercial Eireli (CNPJ 08.338.280/0001-54), Inlabel Soluções Em Rótulos Adesivos Eireli (CNPJ 20.772.716/0001-14), MMJ Vasconcelos Informática Eireli (CNPJ 22.822.123/0001-40), FR Costa Lamego Eireli (CNPJ 24.632.553/0001-25), VG Tavares Filho Eireli (CNPJ 26.155.845/0001-40), Gabriella A. O. De S. Machado Comércio De Produtos Desc (CNPJ 29.154.899/0001-89), Interlabel Soluções em Rotulagem Eireli (CNPJ 30.019.250/0001-34), de forma a embasar as respostas à oitiva.”

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago à apreciação deste Colegiado Representação formulada pela empresa SNA – Comércio de Ferramentas Ltda. – ME, nos termos do § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93, com pedido de cautelar, acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 25/2018, promovido pela 21ª Companhia de Engenharia de Construção do Comando do Exército, para aquisição de materiais gráficos diversos e brindes, no valor estimado de R\$ 11.631.830,76.

2.Importante ressaltar que as aquisições de materiais gráficos e brindes efetuadas por meio do aludido certame serão em benefício da 21ª Companhia de Engenharia de Construção (R\$ 7.984.350,40), da 2ª Brigada de Infantaria ne Selva – Bda Inf SI (R\$ 3.602.674,32), e do Hospital da Guarnição de São Gabriel da Cachoeira – HGuSGC (R\$ 65.365,80).

3.Esta Representação deve ser conhecida, porquanto atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 237, inciso VII, e 235 do Regimento Interno/TCU.

4.Preliminarmente, faço dois registros iniciais. O primeiro de que os elementos trazidos aos autos, consoante explicitado no Relatório precedente, indicam ter havido desclassificação indevida de licitantes no Pregão Eletrônico 25/2018, com possível direcionamento do certame, sendo que dos 84 itens licitados, 64 foram homologados para apenas duas empresas (V G Tavares Filho e MET Indústria, Comércio e Serviços Gráficos). O segundo de que a análise de preços empreendida pela Selog detectou um sobrepreço substancial para vários itens do orçamento-base, obtendo-se um valor orçado, em média, 562% maior do que o preço de mercado. Tais registros são suficientes para amparar a concessão da medida cautelar pleiteada, conforme os motivos que passo a expor.

5. Consoante o art. 276 do Regimento Interno TCU, aprovado pela Resolução TCU 246, de 30 de novembro de 2011, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

6. Analisando os elementos apresentados pela Representante e as análises empreendidas pela Selog, verifica-se que há, nos autos, os pressupostos acima mencionados, sendo necessário determinar à 21ª Companhia de Engenharia de Construção que efetue a suspensão do Pregão Eletrônico 25/2018, abstendo-se de dar continuidade a qualquer contrato que tenha sido pactuado em decorrência do aludido certame.

7.No tocante à quaestio juris versada nos autos referente à adoção de critérios inadequados de

habilitação no Pregão Eletrônico 25/2018, tendo ocorrido desclassificações indevidas de licitantes, tenho alguns comentários a tecer.

8. A norma específica de regência é o Decreto 5.450/2005 que regula o pregão na forma eletrônica. O art. 14 desse Decreto prevê, entre outras hipóteses, a exigência de documentação relativa à qualificação técnica para fins de habilitação das licitantes ao certame. Com uma ou outra particularidade, o dispositivo reitera a disciplina adotada na Lei 10.52/2002 (art. 4º, inciso XIII), pregão comum, e na Lei 8.666/1993 (art. 30, inciso II).

9. Nada obstante a simplificação dos procedimentos na contratação de bens e serviços pela modalidade de licitação pregão, presencial ou eletrônico, as exigências de habilitação no que toca à qualificação técnica devem seguir o disposto na Lei 8.666/1993, especialmente o art. 30, inciso II, da Lei Geral de Licitações de Contratos, verbis:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do ‘caput’ deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados (...)”

10. Esse é o bloco de legalidade que rege a atividade administrativa de qualificação técnica em certames públicos sob a modalidade pregão. Por bloco de legalidade (bloc de légalité) deve-se entender o conjunto de leis, princípios jurídicos, regulamentos e demais atos que disciplinam determinada matéria, conforme ensina Maurice Hauriou (in Précis de droit administratif et droit public. Paris: Library de la Société du Recueil Sirey, 1921, p. 61-62.)

11. Retornando ao caso concreto que ora se analisa, sobressaem três exigências que indicam ofensa a esse bloco de legalidade: a) desclassificação de licitantes por suposta incongruência entre suas atividades econômicas e o objeto da licitação, com base exclusivamente em informações obtidas no Sistema CNPJ da Receita Federal e no Sistema de Cadastramento Único de Fornecedores (Sicaf); b) exigência de demonstração, por meio de documento comprobatório, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que a empresa licitante adota as práticas de sustentabilidade ambiental, de acordo com o art. 5º da IN-1/2010-SLTI/MPOG, e c) exigência de que o preço do frete, para cada item orçado, estivesse discriminado no campo “descrição do objeto”, sem previsão legal para tal exigência e em contrariedade ao que estava previsto no próprio Edital do Pregão Eletrônico 25/2018 (subitens 6.6. e 6.8.1).

12. No tocante à alínea a, anuo ao entendimento da Selog que atestou a ilegalidade dessa desclassificação, consoante trecho a seguir transcrito de sua instrução:

“17. Assim, não poderia a IN SLTI/MP 2/2010, um normativo infralegal, suplantando o estabelecido na Lei de Licitações e, por mais que a Instrução Normativa permita a substituição da documentação de habilitação jurídica descrita no art. 28 pelo cadastro do Sicaf, o contrato social da empresa deve sempre ser consultado quando houver incompatibilidade entre as atividades descritas no cadastro e o objeto da licitação, de forma a evitar a inabilitação indevida de licitantes.

18. No campo de perguntas e respostas do Sicaf, disponibilizado no Portal de Compras do Governo Federal, a questão é abordada de forma esclarecedora (http://www.comprasnet.gov.br/Ajuda/siasg/FaqSicaf_Nov2006.htm#r14):

‘Pergunta 14: Um fornecedor pode ser inabilitado porque o ramo de negócio na abertura da licitação difere do informado no cadastramento?’

Resposta: Não. O ramo de negócios refere-se à atividade principal do fornecedor, que poderá ter, além da informada, diversas outras. A participação ou não do fornecedor num certame licitatório será, em última análise, conforme o que está definido no seu contrato social.

Pergunta 15: Pode-se inabilitar uma empresa por não ter sido cadastrada na linha de fornecimento da licitação que pretende participar?

Resposta: Por esse motivo, não se pode inabilitar fornecedor em certame licitatório. A linha de fornecimento não se sobrepõe ao Contrato Social que é solicitado caso o licitante, nesta situação, venha a ganhar o certame’.”

13.Quanto à alínea b, destaco que houve falha do pregoeiro, tendo em vista que ao se deparar com questionamentos sobre a adoção de práticas de sustentabilidade ambiental por parte da empresa licitante, em obediência ao art. 5º da IN-1/2010-SLTI/MPOG, por se tratar de dúvida que envolve critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, deveria ter utilizado do seu poder-dever de promover diligências, previsto 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 no procedimento licitatório.

14.Acerca da alínea c, observo que a desclassificação das licitantes ocorreu tão somente pela falta de especificação do valor do frete no campo “descrição do objeto”, não tendo sido feita qualquer análise acerca da adequabilidade desse custo de transporte.

15.Cumpre ressaltar que caso a exigência ora questionada estivesse explicitamente prevista no edital, o que não ocorreu, não é possível a interpretação de que a melhor proposta deveria ser desclassificada com base, restritamente, na aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois tal princípio não se sobrepõe aos princípios do formalismo moderado, da supremacia do interesse público, da economicidade, da seleção da proposta mais vantajosa e da obtenção da competitividade.

16.Nesse sentido, trago à baila trecho do Voto do Ministro Benjamin Zymler, que embasou o recente Acórdão 898/2019 – Plenário e que tratou de situação similar a que ora se analisa:

“13. Conforme deixei consignado no estágio anterior deste processo, em face do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios, o fato de o licitante apresentar proposta com erros formais ou vícios sanáveis não enseja a sua desclassificação, podendo ser corrigidos com a apresentação de nova proposta desprovida dos erros. Nesse sentido, há remansosa jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão 2.239/2018-Plenário, em que o TCU entendeu ser irregular a desclassificação de proposta vantajosa à administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público.

14. Trata-se de entendimento há muito tempo sedimentado no âmbito das contratações públicas, sendo, inclusive, objeto de normatização pela IN SEGES nº 5/2017, que prevê em seu subitem 7.9. que “erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação”.

(grifos acrescidos)

17.Por último, acrescento que o principal aspecto que impede a continuidade do Pregão Eletrônico 25/2018 é a enorme discrepância entre os valores previstos no orçamento-base e aqueles obtidos na pesquisa de preços realizada pela Selog, com sobrepreço médio de 562%.

18.Nesse sentido, destaco que me causou espanto a enorme magnitude do sobrepreço detectado para o item do orçamento “roseta de bandeira” (4.097,82%).

19.Acerca da importância de se garantir essa adequabilidade do orçamento-base da licitação, cito o doutrinador Carlos Pinto Coelho Motta, in “Eficácia nas licitações e contratos”. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, página 534:

“Destarte, e em resumo, o critério descrito no art. 48, notadamente, no § 1º, almeja aferir parâmetros de concretude, seriedade e firmeza da proposta. A consecução desse objetivo dependerá certamente da fidedignidade do valor orçado pela Administração, base de todo o cálculo.”

20.Diante desse contexto, e tendo em vista a inexistência de informações acerca das fontes de pesquisa de preços utilizadas pela 21ª Companhia de Engenharia de Construção do Comando do Exército, não há como se assegurar que a estimativa de gastos do órgão licitante reflita a realidade dos preços praticados no mercado para o objeto a ser contratado, sendo necessária a imediata suspensão do Pregão Eletrônico 25/2018.

21.Ademais, é importante ressaltar a inexistência de periculum in mora reverso no caso concreto que

ora se a analisa, pois não há que se falar em urgência na aquisição de materiais gráficos diversos e brindes. Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1106/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 005.186/2019-6.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Representante: SNA – Comércio de Ferramentas Ltda. – ME.
4. Entidade: 21ª Companhia de Engenharia de Construção do Comando do Exército.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representantes legais: Alice Nunes Montenegro (OAB/AM 7323), Jorge Eduardo de Souza Martinho (OAB/AM 5.273), Gustavo de Lima Barbosa (OAB/AM 13.443), Heloíse Bastos Martinho (OAB/AM 12.609), Tiago Sandi (OAB/SC 35.917), e Bruna Oliveira (OAB/SC 42.633)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela empresa SNA – Comércio de Ferramentas Ltda. – ME, nos termos do § 1º do art. 113 da Lei 8.666/1993, com pedido de cautelar, acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 25/2018, promovido pela 21ª Companhia de Engenharia de Construção do Comando do Exército, para aquisição de materiais gráficos diversos e brindes, no valor estimado de R\$ 11.631.830,76.

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. 113, § 1º da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 237, inciso VII, e 235 do Regimento Interno/TCU, conhecer desta Representação;

9.2. com fulcro no art. 276, caput, do RI/TCU, determinar à 21ª Companhia de Engenharia de Construção do Comando do Exército que efetue a imediata suspensão do Pregão Eletrônico 25/2018, abstendo-se de dar continuidade a qualquer contrato que tenha sido pactuado em decorrência do aludido certame, até a deliberação definitiva desta Corte de Contas;

9.3. realizar as oitivas da 21ª Companhia de Engenharia de Construção, da 2ª Brigada de Infantaria na Selva (Bda Inf SI), e do Hospital da Guarnição de São Gabriel da Cachoeira (HGuSGC), com amparo no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de quinze dias, se pronunciem quanto aos seguintes aspectos relativos ao Pregão Eletrônico 25/2018:

9.3.1. desclassificação de diversas empresas no certame, com base no previsto no item 6.8.1 do edital, antes da fase de lances, prejudicando a competitividade do pregão, uma vez que o edital não continha exigência de informar o custo unitário do frete no campo da descrição detalhada do objeto, a ser preenchido pelos licitantes quando do cadastro das propostas, bem como porque esse campo deve conter apenas informações complementares do produto ou serviço ofertado, sendo indevidas informações referentes a custos unitários, condições de entrega e outras, que devem ser exigidas e analisadas apenas do licitante melhor classificado, após a fase de lances;

9.3.2. possível sobrepreço médio de 562% obtido a partir de pesquisa de preços realizada por este Tribunal para alguns itens do certame (peça 50), encaminhando a este Tribunal, justificativas para os quantitativos demandados e as pesquisas de preços realizadas para todos os itens do orçamento-base, em atendimento ao previsto no art. 2º da IN 5/2014, alterada pela IN 3/2017 – MPDG;

9.3.3. necessidade de aquisição do brinde correspondente ao item 65 do orçamento-base do Pregão Eletrônico 25/2018;

9.4. realizar, nos termos do art. 276, § 3º, c/c art. 250, inciso V, todos do Regimento Interno/TCU, as oitivas das sociedades empresárias Met Industria, Comercio e Serviços Gráficos Ltda. (CNPJ 04.435.196/0001-06), ES da Cruz Comércio (CNPJ 06.136.794/0001-00), Tevan Comercial Eireli (CNPJ

08.338.280/0001-54), Inlabel Soluções em Rótulos Adesivos Eireli (CNPJ 20.772.716/0001-14), MMJ Vasconcelos Informática Eireli (CNPJ 22.822.123/0001-40), FR Costa Lamego Eireli (CNPJ 24.632.553/0001-25), VG Tavares Filho Eireli (CNPJ 26.155.845/0001-40), Gabriella A. O. De S. Machado Comércio De Produtos Desc (CNPJ 29.154.899/0001-89), Interlabel Soluções em Rotulagem Eireli (CNPJ 30.019.250/0001-34), para, no prazo de quinze dias, manifestarem-se, sobre os pressupostos da suspensão cautelar do Pregão Eletrônico 25/2018;

9.5. autorizar a Selog a realizar diligência à 21ª Companhia de Engenharia de Construção, com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno deste Tribunal, para encaminhamento de cópia de documentos e/ou esclarecimentos necessários ao saneamento destes autos;

9.6. alertar a 21ª Companhia de Engenharia de Construção, a 2ª Brigada de Infantaria ne Selva (Bda Inf SI) e o Hospital da Guarnição de São Gabriel da Cachoeira (HGuSGC) quanto à possibilidade de o TCU vir a determinar a anulação dos atos decorrentes do Pregão Eletrônico 25/2018, caso haja elementos suficientes, após análise de mérito, que caracterizem afronta às normas legais e/ou a possibilidade de ocorrência de prejuízos à Administração;

9.7. indeferir o pedido formulado por SNA – Comércio de ferramentas Ltda. – ME, para ser considerada como parte interessada nos presentes autos, autorizando a referida empresa a obter vista e cópia das peças não sigilosas deste processo;

9.8. determinar à 21ª Companhia de Engenharia de Construção do Comando do Exército que informe sobre eventuais aquisições decorrentes do Pregão Eletrônico 25/2018, discriminando por item e quantitativos adquiridos, se for o caso;

9.9. encaminhar cópia da instrução da Selog (peça 53) à 21ª Companhia de Engenharia de Construção, à 2ª Brigada de Infantaria ne Selva (Bda Inf SI), ao Hospital da Guarnição de São Gabriel da Cachoeira (HGuSGC), e às empresas sociedades empresárias Met Industria, Comercio e Servicos Gráficos Ltda. (CNPJ 04.435.196/0001-06), ES da Cruz Comércio (CNPJ 06.136.794/0001-00), Tevan Comercial Eireli (CNPJ 08.338.280/0001-54), Inlabel Soluções em Rótulos Adesivos Eireli (CNPJ 20.772.716/0001-14), MMJ Vasconcelos Informática Eireli (CNPJ 22.822.123/0001-40), FR Costa Lamego Eireli (CNPJ 24.632.553/0001-25), VG Tavares Filho Eireli (CNPJ 26.155.845/0001-40), Gabriella A. O. De S. Machado Comércio De Produtos Desc (CNPJ 29.154.899/0001-89), Interlabel Soluções em Rotulagem Eireli (CNPJ 30.019.250/0001-34), de forma a embasar as respostas às oitivas determinadas nos subitens 9.3 e 9.4 deste Acórdão.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1106-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC 019.370/2013-0.

Natureza: Monitoramento.

Órgão/Entidade: Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre – Incra/SR-14-AC.

Responsável: João Thaumaturgo Neto (CPF 045.014.032-68).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO PROFERIDA PELO ITEM 9.1.1 DO ACÓRDÃO 772/2013-TCU-PLENÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO, COM A DEVIDA JUSTIFICATIVA, DO ITEM 9.1.2 DO ACÓRDÃO 772/2013-TCU-PLENÁRIO.

SUPERVENIENTE PREJUÍZO ÀS DETERMINAÇÕES PROFERIDAS PELOS ITENS 9.1.3, 9.1.4 E 9.1.5 DO REFERIDO ACÓRDÃO, POR PERDA DE OBJETO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de monitoramento constituído por força do item 9.3.3 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário sobre as determinações prolatadas pelo item 9.1 do referido acórdão para a eventual correção de falhas na área de pessoal da Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre – Incra/SR-14-AC.

2. Após a análise final do feito, o auditor federal da então Secex-AC lançou o seu parecer conclusivo à Peça 39 (fls. 1/5), com a anuência do titular da unidade técnica (Peça 40), nos seguintes termos:

“Cuidam os autos de monitoramento autuado em consonância com o disposto no item 9.3.3 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho, cujo objetivo é verificar o cumprimento de determinações à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre (Incra/SR-14/AC), quais sejam:

‘9.1. determinar à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre, com fulcro no o art. 45 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 276, § 6º (parte final), do RITCU, que:

9.1.1. encaminhe a este Tribunal, por intermédio da Secex/AC, no prazo de até 30 dias a contar da ciência da notificação, demonstrativo de cálculo do valor nominal relativo ao Plano Collor (84,32%), que deve ser averbado à remuneração e aos proventos dos servidores (ativos e inativos) e dos pensionistas alcançados pelos efeitos do Acórdão 1.183/1991 prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (TRT-14), adotando como base de cálculo a remuneração a que os servidores faziam jus em 23/12/2000, conforme indicado nos Acórdãos 2.161/2005 e 269/2012, ambos prolatados pelo Plenário do TCU, atentando para o fato de que sobre o valor nominal calculado, a ser pago como vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), devem ser acrescidos apenas os reajustes gerais da remuneração do funcionalismo público federal ocorridos no período, excluindo-se as sucessivas incorporações decorrentes de novas estruturas remuneratórias instituídas por lei, até a absorção integral dessa vantagem;

9.1.2. no mesmo prazo fixado no item 9.1.1 deste Acórdão, abstenha-se de efetuar o pagamento da incorporação do Plano Collor à remuneração dos servidores (ativos e inativos) e dos pensionistas, alcançados pelos efeitos do Acórdão 1.183/1991 prolatado pelo TRT-14, passando a adotar, a partir desse prazo, os novos valores obtidos com o novo cálculo regularmente efetuado;

9.1.3. acompanhe, em conjunto com a procuradoria especializada do Incra, a tramitação do Mandado de Segurança 2005.30.00.001219-4, em tramitação no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) e adote oportunamente as providências administrativas e judiciais cabíveis no sentido de suspender os pagamentos indevidos, tendo em vista que as sentenças judiciais que concederam a URP, prolatadas entre fevereiro e novembro de 1990, não dispõem expressamente sobre a permanência dos pagamentos da vantagem após o subsequente reajuste salarial, de modo que os efeitos dessas sentenças há muito já deveriam ter se exaurido, limitados que estavam à data-base seguinte à que serviu de referência para esses julgados;

9.1.4. adote as providências administrativas necessárias, inclusive junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que os valores pagos a título de URP com amparo na decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança 2005.30.00.001219-4 sejam lançadas em rubricas específicas destinadas a decisão judicial não transitada em julgado, e não nas rubricas 16171 (ativos), 15277 (aposentados) e 15307 (pensionistas), ou em outras que as tenham substituído, as quais merecem ser reservadas para pagamentos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado;

9.1.5. informe anualmente a este Tribunal, nos próximos relatórios de gestão, o cumprimento das determinações constantes dos subitens 9.1.3 e 9.1.4 deste Acórdão’.

2. Após notificado da decisão em análise (peças 13 e 16), por meio do OF/INCRA/SR14/C 257/2013, o Incra/SR-14/AC enviou planilha contendo o cálculo dos valores nominais referentes ao Plano Collor, conforme determinado (peça 20, p. 3-12).

3. Na oportunidade, a UJ reportou que o cálculo dos valores do Plano Collor ‘culminou com a absorção integral dos valores das vantagens’, motivo pelo qual solicitou maior prazo para cumprir a determinação, porquanto a exclusão das correspondentes rubricas demandaria a atuação conjunta da sede do Incra e do Ministério do Planejamento.

4. Ainda de acordo com o mencionado expediente, em cumprimento a Parecer de Força Executória da exarado pela Procuradoria Regional Federal da Primeira Região acerca do Acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, de 12/4/2012, que denegou o Mandado de Segurança 2005.30.00.001219-4, as vantagens referentes à URP foram desincorporadas das remunerações dos beneficiários em agosto de 2012.

5. Por meio do Acórdão 3099/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho, esta Corte de Contas concedeu o prazo de noventa dias para que a entidade demonstrasse o atendimento do disposto no item 9.1.2 da decisão monitorada.

6. Escoado o prazo sem a apresentação de resposta, promoveu-se nova diligência com o fito de se obter informação da UJ quanto ao integral cumprimento do disposto no item 9.1.2 Acórdão 772/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho (peças 29-30).

7. Em atendimento a esta diligência (peça 31-32), o Incra/SR-14, após informar que o processamento da folha de pagamento compete à sede da autarquia, em Brasília, reportou que lhe coube promover a notificação dos beneficiários atingidos (peça 33).

8. Posteriormente, a UJ enviou cópia de decisão prolatada pela Juíza do Trabalho Silmara Negrett (peça 34), da 2ª Vara do Trabalho de Rio Branco/AC, a qual determinou a manutenção dos pagamentos aos beneficiários da decisão proferida nos autos 0130400-66.1991.5.14.0402, referente a incorporação de 84,34% (Plano Collor).

Exame Técnico

9. O demonstrativo de cálculo do valor nominal relativo ao Plano Collor (84,32%) que deveria ser averbado à remuneração e aos proventos dos beneficiários do Acórdão 1.183/1991 prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (TRT-14) foi apresentado pelo Incra/SR-14/AC (peça 20, p. 3-12).

10. Por seu turno, a decisão da Juíza da Trabalho Silmara Negrett (peça 34), da 2ª Vara do Trabalho de Rio Branco/AC, determinando a manutenção dos pagamentos aos beneficiários da decisão proferida nos autos 0130400-66.1991.5.14.0402, referente a incorporação de 84,34% (Plano Collor), indica que, de fato, a UJ adotou providências idôneas à suspensão dos pagamentos das parcelas indevidas, conforme determinado por esta Corte de Contas.

11. Decerto, conforme consulta processual efetuada no portal do Tribunal Regional do Trabalho – 14ª Região, o mencionado processo ainda se encontra em trâmite, sendo seus efeitos objeto de quatro agravos de petição interpostos entre 2004 e 2017 (peça 36).

12. Vale ressaltar que, em 21/2/2018, ao decidir o mais recente dos agravos de petição interpostos, a Desembargadora Maria Cesarineide de Souza Lima, relatora do recurso, colaciona a informação de que a União prossegue adimplindo as parcelas relacionadas ao Plano Collor em relação aos servidores em exercício (peça 35, p. 3).

13. Pelo exposto, há evidência de que a determinação contida no subitem 9.1.1 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho, foi integralmente cumprida, bem assim que aquela veiculada no subitem 9.1.2 deixou de ser cumprida justificadamente, haja vista a existência de decisões prolatadas pela Justiça do Trabalho que obrigaram o Incra a manter os pagamentos a título de Plano Collor, apesar destes já terem sido absorvidos pelas posteriores reestruturações das carreiras.

14. Ocorre que decisões fundadas no regime celetista, como foi o caso do Acórdão 1.183/1991 prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (TRT-14), têm seus efeitos limitados à entrada em vigência da Lei 8.112, de 11/12/1990.

15. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de repercussão geral que decisão proferida pela justiça trabalhista não alcança o período posterior à data em que o servidor passou do regime celetista para o regime estatutário (ARE 1.001.075 RG, rel. min. Gilmar Mendes, DJe de 1º/2/2017, Tema 928).

16. Ainda que se deixasse de aplicar essa restrição, o voto do Min. Dias Toffoli, proferido no MS 22.682, consigna, de forma precisa, que *‘a coisa julgada formada em favor do servidor público anteriormente à edição de lei de reestruturação da carreira não lhe garante o direito de continuar recebendo vantagens calculadas de acordo com a lei vigente ao tempo da prolação de decisão judicial’* (DJe 224, de 13/11/2014).

17. Ainda de acordo com outras decisões do STF, (i) não há direito adquirido a regime jurídico, não sendo possível a criação de um sistema híbrido, com a junção de vantagens de dois regimes (RE 587.371 RG, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, DJe 24/06/2014), (ii) a irredutibilidade da remuneração do agente público, nas hipóteses de alteração por lei do regramento anterior, alcança somente a soma total antes recebida (RE 563.965 RG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 20/03/2009) e (iii) *‘a sentença que reconhece ao trabalhador ou servidor o direito a determinado percentual de acréscimo remuneratório deixa de ter eficácia a partir da superveniente incorporação definitiva do referido percentual’* (RE 596.663 RG, Relator Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Teori Zavascki, DJe 26/11/2014).

18. Decerto, em seus pronunciamentos mais recentes no tema, o STF tem assentado que, tratando-se de relações jurídicas de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece apenas enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (*cláusula rebus sic stantibus*).

19. Por conseguinte, o prosseguimento dos pagamentos a título de Plano Collor por parte do Incra, embora embasado em recentes decisões proferidas pela justiça trabalhista, não se coaduna com o atual entendimento do STF no tema (itens 15-18), razão pela qual, a fim de evitar ocorrências semelhantes, cumpre dar ciência à Procuradoria Federal no Estado do Acre e ao Incra/SR-14 que tais dispêndios carecem de título judicial idôneo.

20. Cabe registrar que a ocorrência também foi comunicada a Secretaria de Fiscalização de Pessoal do TCU, porquanto, na condição de unidade técnica especializada no tema, ser de sua competência a avaliação acerca da conveniência e da oportunidade de serem adotadas novas medidas nesta instância (peça 38).

21. Por sua vez, no que tange ao acompanhamento e à adoção de providências em relação aos valores pagos a título de URP com amparo na decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança 2005.30.00.001219-4, o próprio sistema de controle interno se desincumbiu de cientificar a UJ da denegação da ação, o que levou o Incra a desincorporar as parcelas em discussão em agosto de 2012 (peça 20).

22. Como a decisão monitorada foi prolatada em 2013, após a referida liminar já ter seus efeitos cassados, cumpre tornar insubsistente as determinações contidas nos subitens 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho, por terem deixado de ser aplicáveis em razão da perda do objeto.

Conclusão

23. As análises efetuadas no precedente *‘Exame Técnico’* (itens 9-13), permitiram concluir ter sido cumprida a determinação expedida a Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre (Incra/SR-14/AC) por meio do subitem 9.3.1 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho, e não cumprida, justificadamente, a disposta no subitem 9.3.2 do mesmo aresto.

24. *Sem embargo dessa conclusão, visando evitar ocorrências semelhantes, propõe-se dar ciência a Procuradoria Federal no Estado do Acre e ao Incra/SR-14 de que a manutenção de parcelas relacionadas ao Plano Collor nas remunerações e nos proventos pagos pela referida autarquia, contrariando determinação disposta no subitem 9.3.1 do Acórdão 772/2013-TCUPlenário, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho, carece de título judicial idôneo conforme decisões do Supremo Tribunal Federal (e.g., RE 587.371 RG, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, DJe 24/06/2014; RE 563.965 RG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 20/03/2009); e RE 596.663 RG, Relator Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Teori Zavascki, DJe 26/11/2014).*

25. *Por sua vez, haja vista ter se apurado não serem mais aplicáveis em razão da perda do objeto (itens 21-22), as determinações contidas nos subitens 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho, devem ser tornadas insubsistentes.*

26. *Cumpridos os objetivos para os quais este processo foi autuado, faz-se necessário, nos termos do art. 169, inciso V, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno, c/c os arts. 33 e 34 da Resolução TCU 259/2014, dar ciência da decisão que vier a ser proferida à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre (Incra/SR-14/AC), bem assim encerrar este processo.*

Proposta de Encaminhamento

27. *Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

a) *considerar cumprida a determinação expedida a Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre (Incra/SR-14/AC) por meio do subitem 9.3.1 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho, e não cumprida, justificadamente, a disposta no subitem 9.3.2 do mesmo aresto (item 23);*

b) *tornar insubsistentes as determinações contidas nos subitens 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho, haja vista ter se apurado não serem mais aplicáveis em razão da perda do objeto (item 25);*

c) *dar ciência a Procuradoria Federal no Estado do Acre e a Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre (Incra/SR-14/AC) de que a manutenção de parcelas relacionadas ao Plano Collor nas remunerações e nos proventos pagos pela referida autarquia, contrariando determinação disposta no subitem 9.3.1 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho, carece de título judicial idôneo conforme decisões do Supremo Tribunal Federal (e.g., RE 587.371 RG, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, DJe 24/06/2014; RE 563.965 RG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 20/03/2009); e RE 596.663 RG, Relator Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Teori Zavascki, DJe 26/11/2014) (item 24);*

d) *dar ciência da decisão que vier a ser proferida à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre (Incra/SR-14/AC) (item 26);*

e) *encerrar o presente processo nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU”.*

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de monitoramento constituído por força do item 9.3.3 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário sobre as determinações prolatadas pelo item 9.1 do referido acórdão para a eventual correção de falhas na área de pessoal da Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre – Incra/SR-14-AC.

2.Como visto, sob a minha relatoria, o Plenário do TCU proferiu o Acórdão 772/2013 nos seguintes termos:

“(…) 9.1. *determinar à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre, com fulcro no o art. 45 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 276, § 6º (parte final), do RITCU, que:*

9.1.1. *encaminhe a este Tribunal, por intermédio da Secex/AC, no prazo de até 30 dias a contar da ciência da notificação, demonstrativo de cálculo do valor nominal relativo ao Plano Collor (84,32%), que deve ser averbado à remuneração e aos proventos dos servidores (ativos e inativos) e dos pensionistas alcançados pelos efeitos do Acórdão 1.183/1991 prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (TRT-14), adotando como base de cálculo a remuneração a que os servidores faziam jus em 23/12/2000, conforme indicado nos Acórdãos 2.161/2005 e 269/2012, ambos prolatados pelo Plenário do TCU, atentando para o fato de que sobre o valor nominal calculado, a ser pago como vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), devem ser acrescidos apenas os reajustes gerais da remuneração do funcionalismo público federal ocorridos no período, excluindo-se as sucessivas incorporações decorrentes de novas estruturas remuneratórias instituídas por lei, até a absorção integral dessa vantagem;*

9.1.2. *no mesmo prazo fixado no item 9.1.1 deste Acórdão, abstenha-se de efetuar o pagamento da incorporação do Plano Collor à remuneração dos servidores (ativos e inativos) e dos pensionistas, alcançados pelos efeitos do Acórdão 1.183/1991 prolatado pelo TRT-14, passando a adotar, a partir desse prazo, os novos valores obtidos com o novo cálculo regularmente efetuado;*

9.1.3. *acompanhe, em conjunto com a procuradoria especializada do Incra, a tramitação do Mandado de Segurança 2005.30.00.001219-4, em tramitação no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) e adote oportunamente as providências administrativas e judiciais cabíveis no sentido de suspender os pagamentos indevidos, tendo em vista que as sentenças judiciais que concederam a URP, prolatadas entre fevereiro e novembro de 1990, não dispõem expressamente sobre a permanência dos pagamentos da vantagem após o subsequente reajuste salarial, de modo que os efeitos dessas sentenças há muito já deveriam ter se esaurido, limitados que estavam à data-base seguinte à que serviu de referência para esses julgados;*

9.1.4. *adote as providências administrativas necessárias, inclusive junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que os valores pagos a título de URP com amparo na decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança 2005.30.00.001219-4 sejam lançadas em rubricas específicas destinadas a decisão judicial não transitada em julgado, e não nas rubricas 16171 (ativos), 15277 (aposentados) e 15307 (pensionistas), ou em outras que as tenham substituído, as quais merecem ser reservadas para pagamentos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado;*

9.1.5. *informe anualmente a este Tribunal, nos próximos relatórios de gestão, o cumprimento das determinações constantes dos subitens 9.1.3 e 9.1.4 deste Acórdão.”*

3. Por conseguinte, após a devida notificação do Acórdão 772/2013-Plenário (Peças 13 e 16), o Incra/SR-14-AC encaminhou a planilha com o cálculo dos valores nominais referentes ao Plano Collor (Peça nº 20, fls. 3/12), em cumprimento à determinação proferida pelo item 9.1.1 do aludido acórdão.

4. Ao discorrer, no entanto, sobre os valores referentes à URP, o Incra/SR-14-AC informou que o TRF da 1ª Região teria denegado, em 12/4/2012, o Mandado de Segurança nº 2005.30.00.001219-4 e, assim, as vantagens referentes à URP teriam sido desincorporadas das remunerações dos beneficiários em agosto de 2012, em sintonia com o item 9.1.3 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário.

5. De todo modo, por meio do Acórdão 3.099/2013-Plenário, o TCU concedeu o prazo de 90 dias para o Incra demonstrar o atendimento ao item 9.1.2 do referido Acórdão 772/2013.

6. Em resposta, após informar que o processamento da folha de pagamento competiria à sede da autarquia, em Brasília, o Incra/SR-14-AC aduziu que lhe coube promover a notificação dos beneficiários atingidos (Peça nº 33), tendo, posteriormente, enviado a cópia da decisão prolatada pela Juíza do Trabalho Silmara Negrett (Peça nº 34) na 2ª Vara do Trabalho de Rio Branco – AC, ao determinar a manutenção dos pagamentos aos beneficiários da decisão proferida no Processo nº 0130400-66.1991.5.14.0402 sobre a incorporação no patamar de 84,34% (Plano Collor).

7. A unidade técnica assinalou, entretanto, que, em 21/2/2018, ao decidir sobre o mais recente dos agravos de petição interpostos, a Desembargadora Maria Cesarineide de Souza Lima teria evidenciado, como relatora do aludido recurso, que a União prosseguiria com o adimplemento das parcelas inerentes ao Plano Collor em prol dos servidores em exercício (Peça 35, fl. 3).

8.A unidade técnica anotou, então, que a determinação prolatada pelo item 9.1.1 do Acórdão 772/2013-Plenário teria sido cumprida, ao passo que a determinação proferida pelo item 9.1.2 desse acórdão teria deixado de ser cumprida, com a devida justificativa, em face das decisões prolatadas pela Justiça do Trabalho no sentido de obrigar o Incra/SR-14-AC a manter os pagamentos a título do Plano Collor, a despeito de eles já terem sido absorvidos pelas posteriores reestruturações das carreiras.

9.A então Secex-AC salientou, contudo, que, por se constituir em relações jurídicas de trato continuado, a eficácia temporal da correspondente sentença judicial deveria permanecer apenas enquanto se mantivessem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos inerentes aos benefícios, em sintonia com a cláusula rebus sic stantibus, de sorte que a supressão do correspondente pagamento dessa parcela sob o patamar de 84,34% não caracterizaria o eventual desrespeito à coisa julgada, já que se configuraria como mera adequação dos proventos em face da posterior situação jurídica, destacando, nesse ponto, que os fundamentos para a concessão do provimento jurisdicional teriam sido suprimidos pelas alterações legislativas subsequentes com a sua inegável eficácia, então, sobre a cláusula rebus sic stantibus inerente a todas as decisões judiciais (v.g. Acórdão 2.998/2013, da 2ª Câmara, Acórdão 6.739/2010, da 1ª Câmara, e Acórdão 1.857/2003, do Plenário).

10.Por esse prisma, a então Secex-AC destacou que, conquanto embasado em decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, o prosseguimento dos aludidos pagamentos a título de Plano Collor pelo Incra/SR-14-AC não se coadunaria com a correspondente jurisprudência do STF (v.g. RE 587.371 RG, Plenário, DJe 24/06/2014, sob a relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki; RE 563.965 RG, Plenário, DJe 20/03/2009, sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e RE 596.663 RG, DJe 26/11/2014, sob a condução do Ministro Marco Aurélio), tendo propugnado, assim, pelo envio de ciência à Procuradoria Federal no Estado do Acre e ao Incra/SR-14-AC para a adoção das providências cabíveis.

11.Por outro ângulo, enfim, diante da superveniente denegação da segurança em relação aos valores pagos como URP a partir da decisão liminar proferida no já anunciado Mandado de Segurança 2005.30.00.001219-4, o Incra passou a desincorporar as aludidas parcelas em agosto de 2012 (Peça 20), tendo a unidade técnica assinalado que, como o monitoramento foi prolatado em 2013, ou seja, após a referida liminar já ter perdido os seus efeitos, o presente monitoramento teria perdido o objeto em relação aos itens 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário.

12.Ao incorporar, portanto, o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir, entendo que o TCU deve considerar cumprida a determinação proferida pelo item 9.1.1 do Acórdão 772/2013-Plenário e não cumprida, com a devida justificativa, a determinação prolatada pelo item 9.1.2 do referido acórdão, sem prejuízo de adotar as demais medidas suscitadas pela unidade técnica.

Ante o exposto, pugno pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1107/2019 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC 019.370/2013-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Monitoramento.
3. Responsável: João Thaumaturgo Neto (CPF 045.014.032-68).
4. Órgão/Entidade: Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre – Incra/SR-14-AC.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria do TCU no Estado do Acre (Sec-AC).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento constituído por força do item 9.3.3 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário sobre as determinações prolatadas pelo item 9.1 do referido acórdão para

a eventual correção de falhas na área de pessoal da Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre – Incra/SR-14-AC;

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

9.1. considerar cumprido o item 9.1.1 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário e não cumprido, com a devida justificativa, o item 9.1.2 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário;

9.2. considerar prejudicado, por perda de objeto, o cumprimento dos itens 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5 do Acórdão 772/2013-TCU-Plenário;

9.3. solicitar que a Procuradoria Federal no Estado do Acre junto à Advocacia-Geral da União adote as medidas porventura cabíveis para a eventual reforma das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, a partir do emprego, por exemplo, de eventual reclamação junto ao Supremo Tribunal Federal, destacando, nesse ponto, que, conquanto embasado em decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, o prosseguimento dos aludidos pagamentos a título de Plano Collor pelo Incra/SR-14-AC não se coadunaria com a correspondente jurisprudência do STF (v.g.: RE 587.371 RG, Plenário, DJe 24/06/2014, sob a relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki; RE 563.965 RG, Plenário, DJe 20/03/2009, sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e RE 596.663 RG, DJe 26/11/2014, sob a condução do Ministro Marco Aurélio);

9.4. determinar, nos termos do art. 45 da Lei n.º 8.443, de 1992, que o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) promova o acompanhamento sobre o andamento e o deslinde dos correspondentes processos na Justiça do Trabalho, a exemplo da decisão prolatada pela Exma. Sra. Juíza do Trabalho Silmara Negrett (Peça nº 34) na 2ª Vara do Trabalho de Rio Branco – AC, ao determinar a manutenção dos pagamentos aos beneficiários da decisão proferida no Processo nº 0130400-66.1991.5.14.0402 sobre a incorporação no patamar de 84,34% (Plano Collor), com a subsequente decisão proferida, em 21/2/2018, no bojo dos agravos de petição interpostos, quando a Exma. Sra. Desembargadora Maria Cesarineide de Souza Lima teria evidenciado, como relatora do aludido recurso, que a União prosseguiria com o adimplemento das parcelas inerentes ao Plano Collor em prol dos servidores em exercício; devendo o Incra informar anualmente o TCU sobre o resultado do referido acompanhamento em item específico do relatório de gestão nas respectivas contas ordinárias do aludido instituto;

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

9.5.1. envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria Federal no Estado do Acre e à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Acre, para ciência e atendimento ao item 9.3 deste Acórdão, esclarecendo que, por se constituir em relações jurídicas de trato continuado, a eficácia temporal da correspondente sentença judicial deveria permanecer apenas enquanto se mantivessem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos inerentes aos benefícios, em sintonia com a cláusula rebus sic stantibus, de sorte que a supressão do correspondente pagamento dessa parcela sob o patamar de 84,34% não caracterizaria o eventual desrespeito à coisa julgada, já que se configuraria como mera adequação dos proventos em face da posterior situação jurídica, destacando, nesse ponto, que os fundamentos para a concessão do provimento jurisdicional teriam sido suprimidos pelas alterações legislativas subsequentes com a sua inegável eficácia, então, sobre a cláusula rebus sic stantibus inerente a todas as decisões judiciais (v.g. Acórdão 2.998/2013, da 2ª Câmara, Acórdão 6.739/2010, da 1ª Câmara, e Acórdão 1.857/2003, do Plenário);

9.5.2. envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), para ciência e efetivo cumprimento ao item 9.4 deste Acórdão; e

9.5.3. archive o presente processo, dispensando a unidade técnica de promover o monitoramento sobre as determinações proferidas pelo presente Acórdão.

10. Ata nº 16/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/5/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1107-16/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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